

UNIWERSYTET WARSZAWSKI
WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI
INSTYTUT PRAWA ADMINISTRACYJNEGO
KATEDRA PRAWA FINANSOWEGO

Maja Czarzasty-Zybert

**Koncepcja kwalifikacji prawno-podatkowej pozwoleń na emisję
gazów cieplarnianych na przykładzie regulacji w prawie
francuskim i polskim**

**Praca doktorska przygotowana pod kierunkiem
prof. dr hab. Elżbiety Chojny-Duch**

*Moim rodzicom, mojemu mężowi,
Za ich cierpliwość i wsparcie,
dedykuję tę pracę doktorską*

*Ziemi nie odziedziczyliśmy po naszych przodkach,
my ją tylko pożyczaliśmy od naszych dzieci.*

Antoine de Saint-Exupéry

Spis treści

Wykaz skrótów	8
Wstęp	12
Rozdział I. Geneza i uwarunkowania systemu prawnego handlu emisjami gazów cieplarnianych.....	16
1.1. Uwagi wstępne.....	16
1.2. Ograniczenie emisji gazów cieplarnianych jako priorytet państw w walce z globalnym ociepleniem	17
1.3. Problematyka zarządzania środowiskiem na przykładzie idei „tragedii wspólnych pastwisk”.....	21
1.4. Międzynarodowy handel emisjami jako mechanizm rynkowy Protokołu z Kioto.....	24
1.5. Handel uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych z perspektywy systemów handlu emisjami funkcjonującymi na świecie.....	30
1.5.1. System handlu emisjami gazów cieplarnianych w Nowej Zelandii (NZ ETS).....	30
1.5.2. System handlu emisjami gazów cieplarnianych w Chinach.....	32
1.5.3. System handlu emisjami gazów cieplarnianych Regional Greenhouse Gas Initiative (RGGI) w Stanach Zjednoczonych.....	33
1.6. Podsumowanie.....	34
Rozdział II. Europejski system ekonomiczno – prawny obrotu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych.....	37
2.1. Uwagi wstępne.....	37
2.2 Specyfika i innowacyjność europejskiego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych jako podstawa współpracy między państwami na skalę międzynarodową.....	40
2.3 Problematyka funkcjonowania europejskiego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych jako podstawa do identyfikacji charakteru uprawnienia do emisji gazów cieplarnianych	45
2.3.1 Idea „podwójnego zastosowania” uprawnienia do emisji gazów cieplarnianych.....	55
2.3.2 Konsekwencje kwalifikacji uprawnienia do emisji gazów cieplarnianych w świetle Dyrektywy MiFID II.....	59
2.3.3 Rachunkowość uprawnień do emisji gazów cieplarnianych w Unii Europejskiej.....	60
2.4 Podsumowanie.....	62

Rozdział III. Handel uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych w świetle Dyrektywy MiFID II a podatek od towarów i usług (VAT).....	64
3.1 Uwagi wstępne.....	64
3.2 Problem nadużyć podatkowych w obrocie uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych.....	65
3.3. Ocena zastosowania i wpływu mechanizmu odwrotnego obciążenia w ramach unijnego systemu VAT.....	70
3.3.1. Zalety stosowania mechanizmu odwrotnego obciążenia.....	71
3.3.2. Wady stosowania mechanizmu odwrotnego obciążenia.....	72
3.4. Potencjalny wpływ Dyrektywy MiFID II na istniejący system rozliczania VAT przy obrocie uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych.....	74
3.5. Podsumowanie.....	77
Rozdział IV. System obrotu limitami emisji gazów cieplarnianych we Francji.....	78
4.1. Uwagi wstępne	78
4.2. Kwalifikacja prawna limitów emisji gazów cieplarnianych nadana przez francuskiego ustawodawcę.....	86
4.2.1. Próba charakterystyki prawnej limitów emisji gazów cieplarnianych w ramach klasycznego modelu pozwoleń administracyjnych.....	88
4.2.2. Różnice w charakterze prawnym między limitami emisji gazów cieplarnianych a instrumentami prawnymi zdefiniowanymi w Code monétaire et financier we Francji.....	90
4.2.3. Ewolucja pojęcia „dobra” skutkująca uznaniem limitów emisji gazów cieplarnianych za kategorię prawa rzeczowego we Francji.....	93
4.3. Limit emisji gazów cieplarnianych jako „nowego typu dobro ruchome”.....	96
4.4. Podsumowanie.....	104
Rozdział V. Metody księgowania limitów emisji gazów cieplarnianych we francuskich spółkach niepublicznych.....	107
5.1. Uwagi wstępne.....	107
5.2. Metody rozliczania księgowego limitów emisji gazów cieplarnianych w okresie I planu rozdziału limitów emisji (2003 – 2007).....	108
5.2.1 Limity emisji jako aktywa w ujęciu metody rozliczeniowej przedsiębiorstw przemysłowych.....	108

5.2.2 Limity emisji jako pasywa w ujęciu metody rozliczeniowej przedsiębiorstw przemysłowych.....	109
5.2.3 Limity emisji jako „pozostałe papiery wartościowe dające prawo własności” w ujęciu metody rozliczeniowej przedsiębiorstw handlowych.....	110
5.3. Metody rozliczania księgowego limitów emisji gazów cieplarnianych w okresie II planu rozdziału limitów emisji (2008 – 2012).....	111
5.4 Zmiana metody rozliczania księgowego limitów emisji gazów cieplarnianych w okresie III planu rozdziału limitów emisji (2013 – 2020).....	113
5.4.1 Rozliczanie limitów emisji w ramach modelu produkcyjnego.....	114
5.4.2 Rozliczanie limitów emisji w ramach modelu handlowego.....	117
5.5. Podsumowanie.....	118
Rozdział VI. System obrotu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych w Polsce.....	120
6.1. Uwagi wstępne.....	120
6.2 Transpozycja przepisów unijnych dotyczących systemu handlu emisjami gazów cieplarnianych do prawa polskiego.....	121
6.3 Zasady księgowania uprawnień do emisji gazów cieplarnianych zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości.....	133
6.3.1. Rozliczanie przyznanych i nabytych uprawnień do emisji gazów cieplarnianych przez prowadzących instalacje jako wartości niematerialne i prawne.....	135
6.3.2. Rozliczanie nabytych u innych podmiotów (pośredników) uprawnień do emisji gazów cieplarnianych jako krótkoterminowych inwestycji.....	141
6.4. Podsumowanie.....	143
Rozdział VII. Opodatkowanie podatkiem od towarów i usług (VAT) handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych w polskim prawie.....	146
7.1. Uwagi wstępne.....	146
7.2. Mechanizm odwrotnego obciążenia podatkiem VAT obrotu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych w prawie polskim.....	146
7.3. Handel uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych jako świadczenie usług.....	150
7.4. Miejsce świadczenia usług a wewnątrzwspólnotowy obrót uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych.....	162
7.5. Podsumowanie.....	163

Rozdział VIII. Charakterystyka uprawnień do emisji gazów cieplarnianych jako quasi niematerialnego dobra ruchomego.....	166
8.1 Uwagi wstępne.....	166
8.2 Analiza prawna charakteru uprawnień do emisji gazów cieplarnianych w kontekście ustawy o obrocie instrumentami finansowymi	167
8.2.1. Różnice w naturze prawnej pomiędzy uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych a instrumentem finansowym w rozumieniu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.....	168
8.2.2 Analiza porównawcza uprawnień do emisji gazów cieplarnianych z instrumentami finansowymi niebędącymi papierami wartościowymi.....	174
8.3. Status powietrza i możliwości jego przywłaszczenia w kontekście uprawnień do emisji gazów cieplarnianych.....	178
8.4 Uprawnienie do emisji gazów cieplarnianych jako przedmiot prawa o charakterze zbliżonym do prawa własności.....	184
8.5. Kwalifikacja prawa uprawnienia do emisji gazów cieplarnianych jako quasi niematerialnego dobra ruchomego.....	189
8.6. Podsumowanie.....	201
Bibliografia.....	203

WYKAZ SKRÓTÓW

1. Akty prawne

Avis 2004 – francuska opinia nr 2004 – C z dnia 23 marca 2004 r. Komitetu Nadzwyczajnego w sprawie księgowania limitów emisji gazów cieplarnianych w sprawozdaniach finansowych jednostkowych oraz skonsolidowanych, Francja, Ministerstwo Gospodarki, Finansów i Przemysłu, 30 marca 2004 r.

Clean Air Act – amerykańska Ustawa o Czystym Powietrzu uchwalona w dnia 17 grudnia 1963 r. (40 C.F.R. Podrozdział C, Część 50-97)

CMF – Kodeks Monetarny i Finansowy wprowadzony w życie Ustawą dotyczącą regulacji bankowych oraz finansowych z dnia 22 października 2010 r. (JORF n°0247 z dnia 23 października 2010 strona 18984 tekst n° 1), Francja

Code civil – Kodeks Cywilny, wersja skonsolidowana z dnia 24 maja 2019 r., Francja

Code de l'environnement – Kodeks Ochrony Środowiska wprowadzony w życie rozporządzeniem nr 2000-914 z dnia 18 września 2001 r., odnoszącym się do ustawodawczej części Kodeksu Środowiska. Księgi I, III, IV i V regulacyjnej części Kodeksu Ochrony Środowiska zostały opublikowane Dekretem nr 2005-935 z dnia 2 sierpnia 2005 r. w sprawie części prawnej Kodeksu Ochrony Środowiska. Księgi II i VI ogłoszone były dekretem nr 2007-397 z dnia 22 marca 2007 r.

Décret 2004-1412 – Dekret nr 2004-1412 z dnia 23 grudnia 2003 r. o krajowym rejestrze limitów emisji gazów cieplarnianych (JORF n°301 z dnia 28 grudnia 2004 strona 22123 tekst n° 86), Francja

Decyzja Komisji Europejskiej 2011/278/WE – decyzja Komisji 2011/278/WE z dnia 27 kwietnia 2011 r. w sprawie ustanowienia przejściowych zasad dotyczących zharmonizowanego przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji w całej Unii na mocy art. 10a dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. UE L. 130/1 z dnia 17 maja 2011 r.)

Dyrektywa 2003/87/WE - dyrektywa 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiająca system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych w Europie oraz zmieniająca dyrektywę Rady 96/61/WE (Dz. Urz. UE L 275 z 25.10.2003 r., s. 32 – 46, ze zm.)

Dyrektywa 2004/39/WE - Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającą dyrektywę Rady 93/22/EWG

Dyrektywa 2009/29/WE - dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/29/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. zmieniająca dyrektywę 2003/87/WE w celu usprawnienia i rozszerzenia wspólnotowego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych (Dz. Urz. UE L 140 z 5.6.2009 r., s. 63 - 87)

Dyrektywa MiFID - dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych (Dz. Urz. UE L 145 z 30.04.2004 r., s. 1 - 44, ze zm.).

Dyrektywa MiFID II - dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (wersja przekształcona) (Dz. Urz. UE L 173 z 12.06.2014 r., s. 349 - 496)

Dyrektywa Rady 680/91 - Dyrektywa Rady 680/91 z dnia 16 grudnia 1991 r. zmieniającej VI Dyrektywę VAT UE

Jednolity Akt Europejski - podpisany w Luksemburgu w dniu 17 lutego 1986 r. (Dz.U. L 169 z 29.6.1987, s. 1–28 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT)

K.C. - ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks Cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 121, ze zm.).

Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.)

ObrFinU – ustawa z dnia 29 maja 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r. poz. 94, ze zm.).

Ordonnance 2006 – 346 – rozporządzenie n° 2006-346 z dnia 23 marca 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa (JORF n°71 z dnia 24 marca 2006 strona 4475, tekst 29), Francja

Ordonnance 2004-330 – rozporządzenie nr 2004 - 330 z dnia 15 kwietnia 2004 r. w sprawie stworzenia systemu wymiany limitów emisji gazów cieplarnianych, (JORF n°91 z dnia 17 kwietnia 2004 strona 7089 tekst n° 46), Francja

Ordonnance 2013 – 827 – rozporządzenie nr 2012-827 dotyczące okresu alokacji limitów emisji od 2013 roku do 2020 r. (JORF nr 0150 z dnia 29 czerwca 2012, str. 10617), Francja

Ordonnance n°2012-827 – rozporządzenie nr 2012 – 827 w sprawie systemu handlu emisjami gazów cieplarnianych (okres 2013 – 2020), Francja

PodDochU - ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 361, ze zm.)

PrEnerg - Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. z 2019 r. poz. 755, 730, 1435, 1495, 1517, 1520, 1556)

Protokół Montrealski - w sprawie substancji zubożających warstwę ozonową z dnia 16 września 1987 r. (Dz. U. z 1992 r. Nr 98, poz. 490)

Protokół z Kioto - protokół z Kioto do Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu z dnia 11 grudnia 1997 r. (Dz. U. z 2005 r., Nr 203, poz. 1684).

Recommendation 2009 – rekomendacja z dnia 5 marca 2009 r. w sprawie księgowania limitów emisji gazów cieplarnianych, Francja

Réglement 2012–03 - zarządzenie nr 2012-03 z dnia 4 października 2012 r. w odniesieniu do rozliczania emisji gazów cieplarnianych i podobnych jednostek, Francja

UNFCCC - Ramowa Konwencja Narodów Zjednoczonych w Sprawie Zmian Klimatu z 199 roku

Udpop - ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. 1992 nr 21 poz. 86, z późn. zm.)

Ustawa o rachunkowości - ustawa o rachunkowości z dnia 29 września 1994 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 351.)

Ustawa VAT - ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2018 r. poz. 2174, 2193, 2215, 2244, 2354, 2392 2433, z 2019 r. poz. 675, 1018)

Ustawa z 2004 r. - ustawa z dnia 22 grudnia 2004 r. o handlu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji (Dz. U. z 2004 r. Nr 281, poz. 2784)

Ustawa z 2011 r. - ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych (Dz. U. z 2011 r. Nr 122, poz. 695)

Ustawa z 2015 r. - ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych (Dz. U. z dnia 25 sierpnia 2015 r. Nr 1223)

Zielona Księga - Green Paper on greenhouse gas emissions trading within the European Union z dnia 8 marca 2000 r. (COM_2000_0087_FIN)

2. Czasopisma i publikatory

Dz. U. – Dziennik Ustaw

EUTL - dziennik transakcji Unii Europejskiej

JORF - Dziennik Urzędowy Republiki Francuskiej

3. Inne skróty

AAU - Assigned Amount Units

ANC - Autorité des normes comptables

CDC - Caisse des Dépôts et Consignations

CDM - Clean Development Mechanism

CER - Certified Emission Reduction

CITEPA - Centre Interprofessionnel Technique d'Etudes de la Pollution Atmosphérique

CNC - Comité de la réglementation comptable

COP - Konferencja Stron

ECCP - Europejski Program dotyczący Zmian Klimatu z 2000 roku

ECOFIN - Rada do spraw gospodarczych i finansowych

ERU - Emission Reduction Unit

EU ETS – europejski system handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych

EUA - European Union Allowance

FIFO - metoda ceny najwcześniejszej

GC – gazy cieplarniane

IASB - Międzynarodowa Rada Standardów Rachunkowości

ICPE - system instalacji zakwalifikowanych do ochrony środowiska

IFRIC - Międzynarodowy Komitet ds. Interpretacji Sprawozdawczości Finansowej

IPCC - Międzyrządowy Zespół ds. Zmian Klimatu

JI - Joint Implementation

KASHUE - Krajowy Administrator Systemu Handlu Uprawnieniami do Emisji

KOBiZE - Krajowy Ośrodek Bilansowania i Zarządzania Emisjami

KPRU - krajowy plan rozdziału uprawnień do emisji dla instalacji objętych systemem handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych

KRU - Krajowy Rejestr Uprawnień

PCG - plan comptable général

PNA – francuski plan alokacji limitów emisji gazów cieplarnianych

RMSR - Rada Międzynarodowych Standardów Rachunkowości

UE – Unia Europejska

WSA - Wojewódzki Sąd Administracyjny

WSTĘP

1. Głównym celem pracy jest analiza modelu prawnego uprawnień do emisji gazów cieplarnianych, kwalifikacja prawno-finansowa pojęcia uprawnienia do emisji gazów cieplarnianych, w tym próba jego definicji niezbędnej dla obrotu prawnego w zakresie prawa finansowego.

Podstawowe akty dotyczące zmian klimatu – w tym ocieplenia globalnego - Protokół z Kioto oraz Dyrektywa 2003/87/WE nie określiły charakteru prawnego uprawnień do emisji gazów cieplarnianych¹. To pominięcie wydaje się być celowe, aby państwa członkowskie mogły uregulować tę problematykę samodzielnie, czyli otrzymały swobodę w znalezieniu temu instrumentowi prawno-finansowemu w swoim prawie krajowym kategorii prawa, która najlepiej odpowiadałaby ich krajowej tradycji prawnej.

Uprawnienia do emisji wydają się mieć dwojaką naturę - prawną i ekonomiczną. Zgodnie z Dyrektywą 2003/87/WE mają one na celu ograniczenie kosztów przedsiębiorstw, z jednoczesnym zastrzeżeniem poszanowania realizacji obowiązku redukcji emisji gazów cieplarnianych. Z kolei Protokół z Kioto wymaga od państw wprowadzenia instrumentu elastyczności, będącego swoistym przymusem ekonomicznym dla przedsiębiorców do inwestowania w rozwój technologii przyjaznych środowisku ("zrównoważony rozwój") lub zakupu dodatkowych uprawnień do emisji w celu spełnienia zobowiązań zachowania danego rocznego poziomu emisji.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych, uchylająca Dyrektywę 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (dalej „Dyrektywa MiFID II”) stanowi, że uprawnienia do emisji powinny być uznane za instrumenty finansowe². Istotnym jest to, że ta zmiana została wprowadzona jedynie w drodze rozszerzenia Załącznika I, Sekcji C dotychczasowej Dyrektywy MiFID o nowy punkt 11, w którym dopisana została kolejna kategoria instrumentów finansowych obejmująca uprawnienia do emisji. Ustawodawca unijny wskazał w preambule Dyrektywy MiFID II, że „na rynkach wtórnych kasowych uprawnień do emisji (EUA) miały miejsce przypadki nadużyć, które mogłyby podważyć zaufanie do systemów handlu emisjami określonych w Dyrektywie 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady.

¹ Protokół z Kioto do Ramowej Konwencji Narodów Zjednoczonych sporządzony w Kioto dnia 11 grudnia 1997 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 203, poz. 1684) oraz Dyrektywa 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiająca system emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniająca dyrektywę Rady 96/61/WE

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych uchylająca dyrektywę 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE L 173 z 12.06.2014, s. 349 – 496)

W związku z czym podejmowane są środki mające na celu wzmocnienie systemu rejestrów EUA oraz zaostrzenie warunków otwierania rachunku na potrzeby obrotu EUA. W celu wzmocnienia integralności i zagwarantowania skutecznego funkcjonowania tych rynków, w tym zapewnienia kompleksowego nadzoru nad działalnością handlową, właściwe jest uzupełnienie środków podejmowanych na mocy Dyrektywy 2003/87/WE poprzez pełne włączenie uprawnień do emisji w zakres stosowania tej Dyrektywy oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 600/2014 poprzez „zaklasyfikowanie ich do kategorii instrumentów finansowych”. Jednak taka kwalifikacja do kategorii instrumentów finansowych nie jest tożsama z samą konstrukcją prawną uprawnień do emisji jako prawa podmiotowego wpisanego na rachunek rejestru.

2. Analiza natury prawnej uprawnień do emisji gazów cieplarnianych z punktu widzenia historycznego stanowi rozdział I pracy. W tej części wskazano na to jak wzrost emisji zanieczyszczeń do atmosfery doprowadził do nieodwracalnych zmian klimatycznych na skalę globalną, co spowodowało, iż rządy państw podjęły wspólną walkę na arenie międzynarodowej o ograniczenie emisji gazów cieplarnianych do atmosfery, w drodze mechanizmów prawnofinansowych. Opracowanie Protokołu z Kioto oraz systemu handlu emisjami gazów cieplarnianych stanowiło podsumowanie dyskusji. Zgodnie z artykułem 17 Protokołu z Kioto strony, które zobowiązały się do redukcji emisji gazów cieplarnianych mogły, dla spełnienia swoich zobowiązań redukcyjnych, wymieniać je na uprawnienia do emisji.

W rozdziale II pracy zwrócono uwagę na istotną rolę Unii Europejskiej w międzynarodowych negocjacjach prowadzących do powstania Protokołu z Kioto w 1997 r. W tych negocjacjach była ona zdefiniowana przez trzy główne obszary: jako zobowiązanie krajów uprzemysłowionych do poszanowania uzgodnionych limitów emisji, jednolity cel redukcji o 15% poziomu emisji w porównaniu do udokumentowanych emisji w 1990 roku oraz sprzeciw wobec mechanizmów wymiany limitów emisji w celu osiągnięcia tego celu. Ta specyfika unijnej walki ze zmianami klimatu znalazła swoje odzwierciedlenie w dokumentach Unii Europejskiej identyfikującej się jako „kraj” odpowiedzialny za emisję dwutlenku węgla do atmosfery, spowodowane m.in. brakiem wspólnej polityki środowiskowej. Dyrektywa 2003/87/WE ustanowiła program handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych na obszarze Wspólnoty³. Celem jego jest promowanie zmniejszenia emisji gazów cieplarnianych w sposób opłacalny i ekonomicznie efektywny. Prawodawca europejski nie podjął się

³ Dyrektywa 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiająca system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniająca Dyrektywę Rady 96/61/WE (Dz. U. L 275/32 z dn. 25.10.2003 r.)

szczegółowego wskazania prawnego charakteru uprawnień do emisji gazów cieplarnianych. Opis uprawnień jako zamiennych, niematerialnych i zbywalnych instrumentów, znajdujący się w rozporządzeniu w sprawie rejestru Unii określa jedynie pewne sposoby wykorzystania uprawnień⁴. Zakwalifikowanie uprawnień jako instrumenty finansowe przez Dyrektywę MiFID II również nie wyjaśnia w pełni sposobu ich wykorzystywania na podstawie przepisów dotyczących usług finansowych⁵. Pozostaje niejasne, jakie prawa przysługują posiadaczom uprawnień do emisji. W państwach członkowskich objętych kontrolą status prawny i sam charakter uprawnień do emisji postrzegane są w różny sposób.

W związku z brakiem początkowej kwalifikacji prawnej uprawnień do emisji gazów cieplarnianych oraz ich podatkowych regulacji, same uprawnienia do emisji stały się przedmiotem oszustw podatkowych, tzw. oszustw karuzelowych w krajach UE. Zjawisko oszustw karuzelowych w zakresie VAT stało się powszechne po zniesieniu barier celnych pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi, tj. z dniem 1 stycznia 1993 r., a tym samym zniesieniu systemu poboru podatku na granicach państwowych, na podstawie którego rozliczano VAT w zakresie wewnątrz wspólnotowego obrotu. Remedium na oszustwa karuzelowe miało być wprowadzenie fakultatywnego i tymczasowego stosowania mechanizmu odwrotnego obciążenia zawartego w Dyrektywie Rady 2010/88/UE⁶. Oceniam je w pracy jako niewystarczające.

W związku ze znaczeniem limitów emisji gazów cieplarnianych oraz z ominięciem w dokumentach międzynarodowych tematu ich kwalifikacji prawnej do czasu wprowadzenia Dyrektywy MiFID II, francuski ustawodawca uznał za konieczne opracowanie definicji prawnej uprawnień do emisji gazów cieplarnianych. Analizuję ją w rozdziale IV i V pracy. Opracowanie tej definicji nie odbyło się bez trudności, ponieważ pojęcie uprawnień do emisji nie odpowiadało klasycznym kategoriom prawnym prawa francuskiego. Wzbudziło to dyskusję wśród francuskich prawników na temat charakteru prawnego tych limitów. Główną trudność sprawiło przede wszystkim przetłumaczenie, wydawałoby się proste, oryginalnej angielskiej wersji Dyrektywy 2003/87/WE na język francuski, gdzie uprawnienie do emisji określone jest

⁴ Art. 40 ust. 1 rozporządzenia Komisji (UE) nr 389/2013 z dnia 2 maja 2013 r. ustanawiającego rejestr Unii zgodnie z dyrektywą 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, decyzjami nr 280/2004/WE i nr 406/2009/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylające rozporządzenia Komisji (UE) nr 920/2010 i nr 1193/2011

⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE

⁶ Dyrektywa Rady 2010/88/UE z dnia 7 grudnia 2010 r. zmieniająca dyrektywę 2006/112/WE dotyczącą wspólnego systemu podatku od wartości dodanej w zakresie okresu obowiązywania minimalnej stawki podstawowej (Dz. UE L. 326/1 z dnia 10 grudnia 2010 r.). Zagadnienia dotyczące "odwrotnego obciążenia" omówione będą w rozdziale III pracy.

jako „allowance”. W wersji francuskiej przetłumaczono je jako „quota” (co oznacza „limit”, „kontyngent”), dlatego też w IV rozdziale posługuję się określeniem limit emisji. Próba określenia charakteru prawnego limitów emisji, na podstawie ang. „allowance” oraz franc. „quota”, bardzo podzieliła doktrynę francuską, prowadząc do powstania różnych kwalifikacji prawnych tego pojęcia, poczynając od kwalifikacji jako pozwolenia administracyjnego, poprzez dobro niematerialne po papier wartościowy. W rezultacie we Francji cechy uprawnień do emisji noszą znamiona prawne własności i są w ten sposób traktowane - jako niematerialne dobra ruchome.

W większości państw członkowskich objętych kontrolą systemu handlu emisjami, w tym w Polsce, nie ma prawnej definicji uprawnień do emisji. Dlatego też rozdział VI pracy poświęcony został polskiemu ustawodawstwu w zakresie systemu handlu emisjami. Tłumaczenie oryginalnej angielskiej wersji Dyrektywy 2003/87/WE na język polski pozwala na stosowanie zamiennie pojęcia „uprawnienia” do emisji gazów cieplarnianych z „pozwoleniem” do emisji gazów cieplarnianych. Specyfiką polską jest kwestia wykorzystania instrumentu uprawnienia do emisji gazów cieplarnianych jako służącego wyłudzeniom zwrotu VAT, o czym szczegółowo opisano w rozdziale VII pracy.

W rozdziale VIII pracy podjęto próbę określenia, do jakiej kategorii praw należy zakwalifikować uprawnienia do emisji lub przynajmniej cechy jakiej (jakich) kategorii praw uprawnienia do emisji wykazują w największym stopniu. Ustalenia poczynione w tej części pracy umożliwiły wnioski wynikające z francuskiej debaty na temat natury prawnej uprawnień do emisji gazów cieplarnianych. Rozdział ten składa się z podrozdziałów omawiających kwestie: (i) różnic pomiędzy dwoma rodzajami uprawnień do emisji gazów cieplarnianych w prawie administracyjnym, (ii) różnic pomiędzy uprawnieniem do emisji gazów cieplarnianych a reżimem prawa ochrony środowiska, (iii) różnic w naturze prawnej pomiędzy uprawnieniem do emisji a instrumentem finansowym w rozumieniu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz (iv) analizy porównawczej uprawnień do emisji oraz finansowych instrumentów niebędących papierami wartościowymi. Ostatnie trzy podrozdziały zostały poświęcone kwalifikacji uprawnień do emisji gazów cieplarnianych jako quasi niematerialnemu dobru ruchomemu i wynikających z niej konsekwencji prawnych.

Praca doktorska dotyczy wyłącznie uprawnień do emisji utworzonych w ramach europejskiego systemu handlu. Stanowi on również podstawowy system handlu uprawnieniami do emisji, w którym uczestniczą podmioty mające siedzibę w Polsce.

Praca doktorska przygotowana została z uwzględnieniem stanu prawnego na dzień 1 stycznia 2019 r.

Rozdział I. Geneza i uwarunkowania systemu prawnego handlu emisjami gazów cieplarnianych

1.1. Uwagi wstępne

Na przestrzeni ostatnich lat zmiana klimatu stała się jednym z głównych problemów międzynarodowych⁷. Z powodu dynamicznego rozwoju gospodarki światowej w ciągu ostatnich dwóch stuleci stężenie gazów cieplarnianych w atmosferze wzrosło drastycznie, prowadząc jednocześnie do wzrostu emisji zanieczyszczeń do atmosfery, a co za tym idzie pogłębiając tak zwany efekt cieplarniany⁸. Niestety na wciąż ocieplający się klimat naszej planety ma wpływ przede wszystkim, wywoływany przez ludzi, wzrost stężenia atmosferycznego gazów cieplarnianych, które powodują intensyfikację efektu cieplarnianego⁹.

⁷ Wśród wielu publikacji światowych należy wymienić: Markandya A., Halsnaes K., *Climate Change and Sustainable Development: Prospects for Developing Countries*, Earthscan Publications Ltd. 2001; Griggs D. J., Noguer M., *Climate change 2001: The scientific basis. Contribution of Working Group I to the Third Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, Weather, Volume 57, Issue 8, pages 267–269, August 2002*; Syukuro M., Wetherald R.T., 1980: On the Distribution of Climate Change Resulting from an Increase in CO₂ Content of the Atmosphere. *Atmos J. Sci.*, 37, 99–118; Parry M., Arnell N., Berry P., Dodman D., Fankhouser S., Hope C., Kovats S., Nicholls R., Satterthwaire D., Tiffin R., Wheeler T., *Assessing the costs of Adaptation to Climate Change: A Review of the UNFCCC and Other Recent Estimates*, (2009) International Institute for Environment and Development and Grantham Institute for Climate Change, London; Kaczmarek T.T., *Globalna gospodarka i globalny kryzys*, Warszawa 2009; Kundzewicz Z.W., Juda – Rezler K., *Zagrożenia związane ze zmianami klimatu*, NAUKA 4/2010; Kędziora A., *Prognoza zmian klimatycznych*, Zeszyty Naukowe/Polska Akademia Nauk. Komitet Naukowy przy Prezydium PAN "Człowiek i Środowisko", 1995, nr 10; Szewczyk J., *Wpływ zmian klimatycznych na temperaturę podpowierzchniową Ziemi*, *Przegląd Geologiczny*, vol. 53, nr 1, 2005; Sadowski M., Sobolewski M., *Zmiany klimatu i ich skutki*, Wydawnictwo Sejmowe dla Biura Analiz Sejmowych, nr 23 z dnia 6 grudnia 2007 r.; Lindzen R.S., *Globalne ocieplenie: przyczyny i natura domniemanego naukowego konsensusu*, *Problemy Ekorozwoju – Problems of Sustainable Development 2010*, vol. 5, no 2, 13-28; Jędral W., *Wpływ antropogenicznej emisji CO₂ na zmiany klimatyczne na Ziemi*, *Archiwum Spalania 2009 Vol. 9*, nr 1-2 1-11; Kundzewicz Z., *Zmiany klimatu, ich przyczyny i skutki – obserwacje i projekcje*, *Landform Analysis*, Vol. 15: 39–49 (2011).

⁸ Globalne ocieplenie – obserwowane od połowy XX wieku podwyższenie średniej temperatury atmosfery przy powierzchni ziemi i oceanów oraz przewidywane ocieplenie w przyszłości. Średni wzrost temperatury powietrza w latach 1906-2005 w pobliżu powierzchni Ziemi wyniósł 0,74 ±0,18°C. Istotą problemu związanego z wyjaśnieniem globalnego ocieplenia jest wpływ działalności człowieka. Zgodnie z Międzyrządowym Zespołem ds. Zmian Klimatu („IPCC”) większość obserwowanego wzrostu średniej temperatury globalnej od połowy XX wieku spowodowana jest najprawdopodobniej antropogenicznym wzrostem koncentracji gazów cieplarnianych” poprzez efekt cieplarniany. W XX wieku czynniki naturalne, takie jak aktywność słoneczna i wulkany, spowodowały łącznie tylko niewielkie ocieplenie w stosunku do okresu sprzed rewolucji przemysłowej (*Climate Change 2007: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. Międzyrządowy Zespół do spraw Zmian Klimatu, 2007-02-05*). Podsumowane przez IPCC prognozy modeli klimatycznych wykazują, że średnia temperatura globalna powierzchni Ziemi podniesie się w XXI w. o 1,1-6,4 C. Rozrzut w szacunkach wzrostu temperatury jest spowodowany przyjęciem różnych scenariuszy z odmiennymi założeniami emisji gazów cieplarnianych i używaniem modeli prognostycznych, które nieco inaczej przewidują zmiany klimatyczne. Pomimo, że większość badań skupia się na zmianach do roku 2100, to ocieplenie i wzrost poziomu morza trwać może ponad tysiąc lat, nawet w przypadku ustabilizowania się gazów cieplarnianych. Opóźnienie w przywróceniu równowagi to skutek dużej pojemności cieplnej oceanów.

⁹ Zjawisko samego efektu cieplarnianego po raz pierwszy zostało opisane w 1896 roku przez szwedzkiego chemika S. Arrheniusa, który chcąc zrozumieć i wyjaśnić cykl epok lodowcowych, opracował teorię, która łączy wzrost dwutlenku węgla w atmosferze ze znacznym wzrostem temperatury gruntu, ze względu na tzw. "efekt

Projekcje na przyszłość przewidują dalsze, jeszcze bardziej intensywne ocieplenie, które można jednak ograniczyć przez skuteczne i zharmonizowane działania na skalę globalną. Konsekwencje – zarówno korzystne, jak i (częściej) negatywne, można dostrzec i spodziewać się ich w przyszłość we wszystkich regionach świata oraz we wszystkich sektorach i systemach. Jednak ich zaistnienie i ostrość zależy od scenariusza rozwoju społeczno-ekonomicznego, który ma wpływ na emisje oraz od realizowanej polityki przeciwdziałania zmianom klimatu¹⁰. Wielu niekorzystnych konsekwencji w niektórych sektorach i regionach można uniknąć, osłabić je czy też opóźnić poprzez implementację skutecznej polityki zapobiegania zmianom klimatu. Dlatego ograniczanie zmian klimatu wydaje się niezbędnym działaniem w celu złagodzenia niekorzystnych skutków.

Wzrost zanieczyszczeń do atmosfery doprowadził do nieodwracalnych zmian klimatycznych na skalę globalną, co spowodowało, iż rządy państw podjęły wspólną walkę na arenie międzynarodowej o ograniczenie emisji gazów cieplarnianych do atmosfery.

Opublikowany w 1987 roku przez Światową Komisję ds. Środowiska i Rozwoju, Raport Brundtlanda przyczynił się do opracowania tzw. Koncepcji zrównoważonego rozwoju¹¹. Zakładała ona, iż należy wprowadzić taki sposób gospodarowania szeroko rozumianymi zasobami środowiskowymi, aby nie doprowadzić do degradacji eksploatowanych systemów środowiskowych i ich otoczenia¹². Takie gospodarowanie miało by pozwolić jednocześnie na zaspokojenie obecnych i przyszłych potrzeb człowieka. Zatem istotnym jest takie wypracowanie określonych zachowań konsumpcyjnych, które zachowywałyby równowagę pomiędzy potrzebami człowieka a możliwościami środowiskowymi, bowiem dążenie do zaspokojenia potrzeb człowieka i poprawy warunków bytowych ludności nie może prowadzić do degradacji i zaburzenia stanu równowagi w środowisku przyrodniczym.

1.2. Ograniczenie emisji gazów cieplarnianych jako priorytet państw w walce z globalnym ociepleniem

Koncepcja zrównoważonego rozwoju w Polsce uzyskała rangę konstytucyjną, została bowiem zapisana w art. 5 Konstytucji RP, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska strzeże

cieplarniany" spowodowany emisją pary wodnej oraz kwasu węglowego do atmosfery (Arrhenius S., On the Influence of Carbonic Acid in the air upon the Temperature of the Ground, Philosophical Magazine and Journal of Science, Series 5, Volume 41, April 1896, str. 237-276).

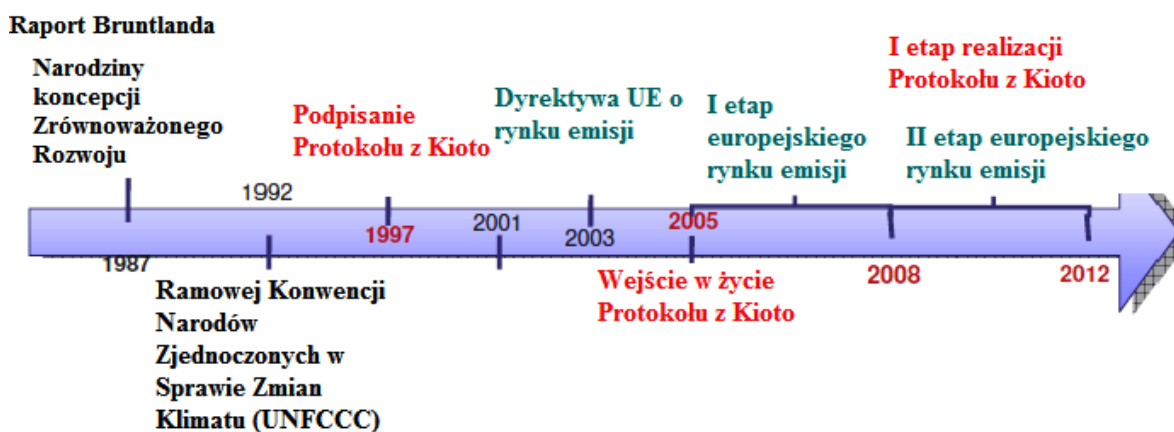
¹⁰ Kundzewicz Z. W., Konsekwencje globalnych zmian klimatu, Nauka 1/2008, str. 103-118

¹¹ Brundtland A., Notre avenir à tous, (1987), Światowa Komisja ds. Środowiska i Rozwoju, http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/sites/odysee-developpement-durable/files/5/rapport_brundtland.pdf

¹² Pojęcie zrównoważonego rozwoju pochodzi pierwotnie z leśnictwa, a stworzone zostało przez H. C. von Carlowitza. Oznaczało ono pierwotnie sposób gospodarowania lasem polegający na tym, że wycina się tylko tyle drzew, ile może w to miejsce urosnąć, tak by las nigdy nie został zlikwidowany, by mógł się zawsze odbudować.

niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju¹³. Natomiast sama definicja zrównoważonego rozwoju znalazła się w art. 3 pkt 30 ustawy - Prawo ochrony środowiska, który stanowi, iż jest to taki rozwój społeczno - gospodarczy, w którym następuje proces integrowania działań politycznych, gospodarczych i społecznych, z zachowaniem równowagi przyrodniczej oraz trwałości podstawowych procesów przyrodniczych, w celu zagwarantowania możliwości zaspokajania podstawowych potrzeb poszczególnych społeczności lub obywateli zarówno współczesnego pokolenia, jak i przyszłych pokoleń¹⁴.

Rys. 1 Etapy regulacji prawnych rynku emisji gazów cieplarnianych



Źródło: ENGES, Bilan Carbon Entreprise, 9 października 2008 r. (tł. wł.)

W ślad za publikacją Raportu Brundtlanda w 1988 r. Organizacja Narodów Zjednoczonych ustanowiła Międzyrządowy Zespół ds. Zmian Klimatu („Intergovernmental Panel on Climate Change – IPCC”) w celu monitorowania niekorzystnych zmian klimatycznych. IPCC jest grupą złożoną z setek ekspertów i przedstawicieli z ponad 100 państw, która analizuje na zlecenie Organizacji Narodów Zjednoczonych zmiany klimatyczne na Ziemi i wysuwa propozycje przeciwdziałania im w publikowanych przez nią raportach, które mają duże znaczenie w formułowaniu narodowych i międzynarodowych programów klimatycznych i polityki finansowania badań zmian klimatycznych¹⁵. Raport "Climate Change

¹³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.)

¹⁴ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2019 r. poz. 1396, z późn. zm.)

¹⁵ Międzyrządowy Zespół ds. Zmian Klimatu („IPCC”) jest wiodącym organem międzynarodowym dla oceny zmian klimatu. Został on założony przez Program Środowiskowy Organizacji Narodów Zjednoczonych i Światową Organizację Meteorologiczną („WMO”) w 1988 roku. Celem IPCC jest dostarczanie obiektywnej, naukowej informacji na temat zmiany klimatu. Głównymi dokumentami publikowanymi przez IPCC

2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability" poświęcono konsekwencjom zmian klimatu, możliwości adaptacji i podatności różnych regionów na zmiany¹⁶. Z raportu m.in. wynika, iż temperatura w obecnym stuleciu może wzrosnąć w większym stopniu niż miało to miejsce w ciągu ostatnich 10 tysięcy lat, czego konsekwencją będzie zaburzenie poziomu opadów atmosferycznych i podniesienie poziomu mórz, co będzie miało wpływ na cały ekosystem. Dlatego też koniecznym jest podjęcie na tle międzynarodowym odpowiednich środków zapobiegawczych, aby do ww. sytuacji nie dopuścić¹⁷.

Odpowiedzią na raport IPCC do podjęcia koniecznych środków zapobiegawczych przeciwko zwiększeniu się efektowi cieplarnianemu było podpisanie w trakcie Szczytu Ziemi w Rio w 1992 roku Ramowej Konwencji Narodów Zjednoczonych w Sprawie Zmian Klimatu („United Nations Framework Convention on Climate Change – UNFCCC”)¹⁸. Celem podstawowym UNFCCC było doprowadzenie do ustabilizowania koncentracji gazów cieplarnianych w atmosferze na poziomie, który zapobiegałby niebezpiecznej antropogenicznej ingerencji w system klimatyczny¹⁹. Dlatego też strony UNFCCC zobowiązały się chronić system klimatyczny dla dobra obecnego i przyszłych pokoleń ludzkości, opierając się na zasadach sprawiedliwości i zgodnie z ich wspólnymi, chociaż zróżnicowanymi, zasadami odpowiedzialności i możliwościami, co wiązało się z podjęciem środków zapobiegawczych dla przewidzenia, zapobieżenia lub zminimalizowania przyczyn zmian klimatu i złagodzenia ich negatywnych skutków.

UNFCCC powstał na bazie niepokoju państw o zmiany klimatu i ich negatywne skutki, które są wspólnym problemem ludzkości, a jednocześnie nastąpiły na wskutek działalności człowieka. Państwa zdawały sobie sprawę, iż nadmierny wzrost emisji gazów cieplarnianych do atmosfery będzie skutkował zwiększeniem średniej temperatury na powierzchni Ziemi, co w konsekwencji może wpłynąć w przyszłości negatywnie na naturalne ekosystemy oraz na całą ludzkość. Dlatego też państwa podpisując UNFCCC ustanowiły ramy prawne, które miały na celu doprowadzenie do ustabilizowania koncentracji gazów cieplarnianych w atmosferze na poziomie ich emisji z roku 1990. Zgodnie z postanowieniami UNFCCC emisje gazów cieplarnianych znacznie różnią się od siebie pod względem ilości oraz intensywności

są raporty na temat zmian klimatu, jej konsekwencji oraz możliwości ograniczenia ocieplenia. Pierwszy z raportów ukazał się w 1990 roku (w 1992 wydano suplement). Kolejne ukazywały się w roku 1995, 2001 i 2007.

¹⁶ Raport "Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability" stanowi II część piątego raportu Międzyrządowego Zespołu ds. Zmian Klimatu (IPCC).

¹⁷ Radosz R., Organizacja i handel uprawnieniami do emisji CO₂, Polityka Energetyczna, Tom 11, Zeszyt 2, 2008

¹⁸ Ramowa Konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie Zmian Klimatu sporządzona w Nowym Jorku dnia 9 maja 1992 r., Dz. U. z 1996 r. Nr 53, poz. 238

¹⁹ Artykuł 2 UNFCCC

w zależności od kraju, który je emituje. W przypadku państw wysoko rozwiniętych UNFCCC wskazywała, iż państwa te powinny podjąć pilne oraz elastyczne działania w oparciu o jasno określone priorytety będące równocześnie pierwszym krokiem w kierunku wszechstronnych strategii reagowania na poziomie globalnym, narodowym, uwzględniając przy tym wszystkie gazy cieplarniane oraz ich względny udział w powiększaniu się efektu cieplarnianego. Z kolei w przypadku państw rozwijających się, których gospodarki są szczególnie uzależnione od produkcji, użytkowania i eksportu paliw kopalnianych, a co za tym idzie zwiększonej emisji gazów cieplarnianych, reagowanie na zmiany klimatu powinno być w integralny sposób skoordynowane z rozwojem społecznym oraz ekonomicznym tych państw²⁰.

Kraje rozwinięte, wskazane w Załączniku I do UNFCCC, zobowiązały się do przyjęcia narodowych strategii i podjęcia odpowiednich środków mających na celu złagodzenie zmian klimatu poprzez ograniczenie antropogenicznej emisji gazów cieplarnianych. Odpowiednia polityka oraz środki miały na celu pomoc państwom rozwiniętym w modyfikowaniu długoterminowych tendencji antropogenicznych emisji, zgodnych z celem UNFCCC, poprzez powrót do wcześniejszych poziomów z początku ówczesnej dekady, antropogenicznych emisji dwutlenku węgla i innych gazów cieplarnianych, nie objętych kontrolą Protokołu Montrealskiego²¹. Biorąc pod uwagę różnice pomiędzy państwami rozwiniętymi a rozwijającymi się w strukturach ekonomicznych, zobowiązanie UNFCCC tworzy potrzebę utrzymania silnego i zrównoważonego wzrostu ekonomicznego, dostępu do nowoczesnych technologii, jak również potrzebę dołożenia wszelkich starań każdego z państw do globalnego obniżenia emisji gazów cieplarnianych. Dla realizacji zobowiązań UNFCCC każde z państw, wymienionych w Załączniku I do UNFCCC, w ciągu 6 miesięcy od wejścia jego w życie miało przekazać szczegółowe informacje na temat swojej polityki oraz środków mających na celu

²⁰ Warto zwrócić uwagę, iż w 2000 roku kraje rozwinięte stanowiły aż 52% łącznych emisji wszystkich gazów cieplarnianych, o intensywności emisji 3,5 ton równoważnika dwutlenku węgla na osobę. Natomiast kraje rozwijające się stanowiły 48% łącznych emisji wszystkich gazów cieplarnianych, o intensywności emisji 0,9 ton równoważnika dwutlenku węgla osobę, zatem prawie cztery razy mniej niż w krajach rozwiniętych. Zatem powyższa statystyka stawia pytanie o podział międzynarodowych zobowiązań między państwami na rzecz zarządzania środowiskowego („dobrem publicznym”) wykonywany w sposób zdecentralizowany (Samuelson P. A., „The Pure Theory of Public Expenditure”, (1954) *Review of Economics and Statistics* (The MIT Press) 36 (4): 387–389). Biorąc powyższe pod uwagę, Ramowa Konwencja dokonała klasyfikacji krajów w następujący sposób: kraje wymienione w Załączniku I Ramowej Konwencji to kraje uprzemysłowione, które historycznie najbardziej przyczyniły się do zmian klimatycznych. Są to kraje będące OECD od 1992 r. oraz kraje będące w okresie transformacji, w tym Rosja, kraje bałtyckie oraz kraje Europy Środkowo – Wschodniej:

- kraje wymienione w Załączniku II Ramowej Konwencji to kraje, wskazane w Załączniku I Ramowej Konwencji, które mają szczególny obowiązek zapewnienia środków finansowych krajom rozwijającym się tak, aby pomóc im zredukować swoje emisje gazów cieplarnianych.
- kraje nie wymienione w Załączniku I oraz II Ramowej Konwencji to kraje rozwijające się.

²¹ Protokół Montrealski w sprawie substancji zubożających warstwę ozonową z dnia 16 września 1987 r. (Dz. U z 1992 r. Nr 98, poz. 490).

obniżenie przewidywanych antropogenicznych emisji dwutlenku węgla i innych gazów cieplarnianych, nie objętych postanowieniami Protokołu Montrealskiego, do ich poziomu z roku 1990²². Państwa wymienione w Załączniku II do UNFCCC miały zapewnić natomiast nowe i dodatkowe źródła finansowania dla pełnego pokrycia uzgodnionych kosztów poniesionych przez państwa rozwijające się, które są szczególnie narażone na niekorzystne skutki zmian klimatu.

1.3. Problematyka zarządzania środowiskiem na przykładzie idei „tragedii wspólnych pastwisk” Garreta Hardina

Realizację zobowiązań wynikających z UNFCCC przez państwa rozwinięte wskazane w Załączniku II można porównać z realizacją teorii „tragedii wspólnego pastwiska” Garreta Hardina²³.

Garrett Hardin wykazał, że takie zachowanie jest logiczne dla każdego z rolników, bowiem każdy z nich chciałby zwiększyć swoje stado w celu większego przychodu. Jednakże ta logika jest częścią racjonalnej logiki krótkoterminowej i z powodu nadużywania jej szybko doprowadzi do zniknięcia wspólnego pastwiska. Pogląd na wykorzystanie zasobów naturalnych przypomina aktualny problem zarządzania środowiskiem. Aby zrozumieć problem ekonomiczny, jaki niosą za sobą zmiany klimatyczne, wystarczy bowiem zamienić w przykładzie Hardina słowa „wioska” na planeta, a „pastwisko” – na atmosfera. Innymi słowy wzrost liczby mieszkańców planety i ich wzbogacenie może zagrozić dobru publicznemu, czyli stabilnemu klimatowi. Jego zdolność do regulowania wysokości temperatury zmienia się w zależności od akumulacji uwolnionych przez mieszkańców planety gazów cieplarnianych. „Tragedią” w tej sytuacji jest fakt, że do zasobów naturalnych istnieje „otwarty dostęp”. Dlatego też, aby przezwyciężyć tę „tragedię” społeczeństwo musi znaleźć nowe rozwiązania na korzystanie z klimatu. W tym przypadku istnieją trzy mechanizmy²⁴.

²² Polska jako kraj z gospodarką przejściową, mający prawo do wyboru innego roku bazowego, przyjęła rok 1988; http://www.mos.gov.pl/arttykul/2108_projekty_wspolnych_wdrozen/491_informacja_ogolna.html

²³ Hardin G., „The Tragedy of the Commons”, Science, Vol. 162, No 3859 (13 December 1968 r.), str. 1243 – 1248. Hardin opisał ideę „tragedii wspólnych pastwisk” na przykładzie wiejskich wspólnot, które wypasły mleczne krowy na wspólnych pastwiskach. Krów pasło się akurat tyle, aby trawa na pastwisku mogła odrastać. Wówczas jeden z rolników stwierdził, że doda do stada jeszcze jedną swoją krowę, co pozwoliłoby mu na większe przychody z mleka. Gdy dowiedzieli się o tym pozostali rolnicy z wioski, to wprowadzili na wspólne pastwisko kolejne swoje krowy. W rezultacie po jakimś czasie trawa na pastwisku przestała odrastać, a samo pastwisko ostatecznie zostało wyjąłowione. Rolnicy stracili pastwisko, a ich krowy przestały dawać mleko. Wniosek jest taki, iż nieprzestrzeganie umowy korzystania z pastwiska doprowadziło do jego zniszczenia.

²⁴De Perthuis C., Le puzzle des marchés du carbone, Pour la science, Nr 365, mars 2008, <https://www.pourlascience.fr/sd/environnement/le-puzzle-des-marches-du-carbone-3675.php>

Po pierwsze, mieszkańcy wioski mogą ograniczyć wspólne korzystanie z pastwiska, na przykład poprzez tworzenie zasad kolejności wypasania zwierząt. Taka organizacja będzie skuteczna, jeżeli wspólne zasady zostaną szczegółowo zdefiniowane, a przestrzeganie ich będzie obowiązkowe. Pierwszy mechanizm ma podejście regulacyjne.

Na arenie międzynarodowej takie podejście regulacyjne zostało wybrane do walki z niszczeniem warstwy ozonowej - w 1987 roku Protokół Montrealski nakazał stopniową redukcję produkcji freonów i halonów („CFC”) przez gospodarki światowe²⁵. Zasadniczo należy stwierdzić, iż było to skuteczne podejście, jednakże nieprzystosowane do zmian klimatycznych, bowiem dużo więcej gałęzi przemysłu emituje gazy cieplarniane niż gazy typu CFC.

Drugim mechanizmem mogłoby być ustanowienie opłaty, którą powinien uregulować każdy z mieszkańców wioski, który chciałby korzystać z pastwiska. Stawka opłaty powinna być obliczona proporcjonalnie do liczby zwierząt oraz ilości trawy, która rośnie na pastwisku. W ten sposób otrzymaną opłatę można by przeznaczyć na dobro całej wioski. Ta opłata odpowiadałaby wprowadzeniu podatku. Ustanowienie opłaty mogłoby mieć skutki negatywne, bowiem wykluczałaby ona możliwość wypasu zwierząt przez najuboższych mieszkańców wioski. Koncepcja korzystania z podatku w celu ochrony zasobów środowiska naturalnego została już zaproponowana w 1920 roku przez brytyjskiego ekonomistę Arthura Pigou ²⁶. Zaproponował on wprowadzenie podatku, dzięki któremu różnica pomiędzy krańcowym społecznym i prywatnym kosztem prowadzenia działalności zostałaby zlikwidowana. Tzw. podatek Pigou wyrównując koszty społeczne z prywatnymi pociągał za sobą internalizację efektu zewnętrznego. Dzięki zastosowanej fiskalizacji podmiot, którego gospodarowanie negatywnie wpływało na środowisko, mógłby być stymulowany do racjonalnego wykorzystywania dóbr środowiskowych. Jednym z warunków skutecznej polityki ekologicznej było przyporządkowanie ekologicznie negatywnych skutków aktywności ich sprawcom. Stosowne byłoby przekształcenie efektów zewnętrznych w wewnętrzne koszty działalności podmiotów, których gospodarowanie prowadziło do ponadnormatywnej emisji odpadów przekładającej się na malejące możliwości asymilacyjne środowiska. Nałożenie dodatkowego kosztu powinno wywołać u sprawcy zanieczyszczenia chęć zmniejszenia emisji, ponieważ powstającym kosztem ekologicznym oraz internalizacji efektów środowiskowych

²⁵ Protokół Montrealski, op. cit.

²⁶ Pigou A. C., *The Economics of Welfare*, IV edycja, Macmillan and CO, Limited St. Martin's Street, London, 1932, s. 325

mogą towarzyszyć niewspółmierne straty w działalności jednostki gospodarczej²⁷. Jednakże powszechne stosowanie podatku Pigou nie byłoby proste, ponieważ wymagał on znajomości trudno osiągalnych informacji obejmujących m.in. identyfikację sprawcy zanieczyszczenia, określenie wysokości podatku, wycenę pieniężną efektów zewnętrznych oraz zaktualizowanie poziomu podatku dostosowanego do zmieniających się efektów zewnętrznych. Do wskazywanych przeszkód towarzyszących wdrażaniu powyższej metody zaliczały się przede wszystkim powstające problemy informacyjne oraz ciągłe monitorowanie emisji zanieczyszczeń. Dlatego też w literaturze podatek Pigou traktowany był jako ogólna przesłanka racjonalizacji ekonomicznej polityki ochrony środowiska, a nie jako mechanizm przeciwdziałania zmianom klimatu²⁸.

Trzecim mechanizmem mogło być stworzenie rynku, który określałby cenę za dobro wspólne, które miało być chronione. Ten mechanizm, który można uznać jako początek rynku uprawnień do emisji gazów cieplarnianych, został już zbadany i oceniony w 1960 roku przez brytyjskiego ekonomistę Ronalda Coase²⁹.

Ronald Coase postulował alternatywne rozwiązanie w stosunku do ww. podatku Pigou³⁰. Zaobserwował on bowiem, iż w specyficznych okolicznościach pomiędzy podmiotami gospodarczymi dochodziło do wymiany handlowej efektami zewnętrznymi, które oddziaływały negatywnie na jednego z uczestników transakcji, natomiast rynek posiadał możliwości samonaprawcze. Jednakże twierdzenie to zakładało, że za powstawanie kosztów zewnętrznych odpowiedzialni byli odbiorca oraz podmiot będący sprawcą zanieczyszczenia.

²⁷ Hołuj A., Teoretyczne podstawy ochrony środowiska naturalnego w Polsce, Zeszyty naukowe nr 4 (2006), Wyższa Szkoła Ekonomiczna w Bochni.

²⁸ Fiedor B., Podstawy ekonomii środowiska i zasobów naturalnych, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa, 2002

²⁹ W 1968 roku kanadyjski ekonomista John Dales zaproponował koncepcję rynku „praw do zanieczyszczania” (Dales, J. H., Pollution, Property and Prices, 1968, Toronto, University of Toronto Press.). Istota tej koncepcji polega na administracyjnym określeniu wielkości dopuszczalnej emisji wybranych zanieczyszczeń dla określonego obszaru lub sektora gospodarki. Następnie wielkość ta zamieniana jest na wiele jednostkowych uprawnień do emisji. Wielkość dopuszczalnej emisji powinna odpowiadać potrzebie ograniczania emisji zanieczyszczeń, wynikającej z przepisów prawa lub z przyjętych w polityce ekologicznej wielkości docelowych. Jednostkowe uprawnienia do emisji są rozdysponowywane wg ustalonych zasad pomiędzy podmiotami gospodarczymi, które są dopuszczone do tego mechanizmu. Część podmiotów uzyskuje taką liczbę uprawnień, która z nawiązką pokrywa obecną emisję zanieczyszczeń - oznacza to, że posiadają one towar do sprzedania (w postaci niewykorzystanych uprawnień do emisji). Inne podmioty otrzymują liczbę uprawnień mniejszą niż ich obecna emisja, a więc stają się potencjalnym klientem zainteresowanym kupnem odpowiedniej ilości uprawnień - w przeciwnym razie są one zmuszone do zapłacenia bardzo wysokiej kary za emisję bez zezwolenia. W ten sposób, poprzez stworzenie przedmiotu handlu oraz sprzedających i kupujących, tworzy się rynek na zbywalne uprawnienia do emisji zanieczyszczeń. Pierwszym krajem, który wprowadził handel emisjami do polityki ochrony środowiska, były Stany Zjednoczone. W połowie lat 70. zainicjowano tam tzw. Politykę Handlu Emisjami („Emissions Trading Policy”), która łączyła istniejące regulacje bezpośrednie z rynkowymi instrumentami ekonomicznymi. Od tego czasu handel emisjami zastosowano z powodzeniem w celu ograniczania emisji SO₂ i NO_x w USA, a także w Danii oraz Wielkiej Brytanii (Błachowicz A., Kolar S., Kittell M., Levina E., Williams E., Przewodnik po handlu emisjami dla przedsiębiorstw, CCAP, lipiec 2003).

³⁰Coase R., The problem of social cost, The Journal of laws and economics, vol. 3, 1960

Zdaniem Coase była to zachodząca symetria praw własności do środowiska, natomiast w podatku Pigou miała miejsce jedynie asymetria procesu powstawania efektów zewnętrznych. Niezależnie od powyższej teorii, w literaturze za ważne uważa się określenie przez Coase praw własności w odniesieniu do użytkowania zasobów środowiska, bowiem gdy prawa własności będą optymalnie zdefiniowane wraz ze stosownie niskimi kosztami transakcyjnymi, wtedy efekt zewnętrzny może stać się przedmiotem wymiany i nieefektywność rynku zostanie przez to wyeliminowana³¹. Określa to charakter prawa do emisji zanieczyszczeń, które mogły być przenoszone na różne podmioty gospodarcze z jednoczesnym uwzględnieniem powstałego kosztu. Emitent musiał posiadać zdolność prawną do zanieczyszczania, a podmiot, którego skutki emisji dotknęły, winien dysponować możliwością odkupienia prawa do korzystania ze środowiska od jednostki zanieczyszczającej. Swoboda w przenoszeniu tego prawa była równoważna zwiększeniu zasięgu procesów rynkowych, implikowała regresję zakresu występowania środowiskowych efektów zewnętrznych. Coase prawa do emisji utożsamiał z czynnikami produkcji, dlatego ich ilość oraz cena precyzowane były podczas dobrowolnych pertraktacji między zainteresowanymi stronami³².

Biorąc pod uwagę powyższe możliwości, w rezultacie dla uniknięcia „tragedii”, został przyjęty mechanizm trzeci, będący załącznikiem handlu emisjami, który znalazł swój wyraz w UNFCCC jako zasada wspólnej, ale zróżnicowanej odpowiedzialności państwowej na skalę globalną. Zróżnicowaną, bowiem kraje rozwinięte, ze względu na swój historyczny rozwój przemysłowy, ponosiły większą odpowiedzialność za zmniejszenie emisji gazów cieplarnianych niż kraje rozwijające się, w związku z czym nie można było nakładać na te kraje takiej samej odpowiedzialności, jak na kraje rozwinięte.

1.4. Międzynarodowy handel emisjami jako mechanizm rynkowy Protokołu z Kioto

UNFCCC przewidywała, że jej sygnatariusze będą spotykać się regularnie na konferencjach państw stron UNFCCC („COP”)³³. Miały być one poświęcone szczegółowym rozwiązaniom dotyczącym wcielaniu w życie postanowień UNFCCC i planowaniu dalszych przedsięwzięć w tej dziedzinie. Dawały one też szansę na przedstawienie i ocenę narodowych

³¹Żylicz T., *Ekonomia środowiska i zasobów naturalnych*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2004, s. 220

³²Fiedor B., op. cit.

³³Zgodnie z art. 7 ust. 2 UNFCCC została utworzona Konferencja Stron, jako najwyższy organ mający na celu regularny przegląd realizacji postanowień UNFCCC oraz wszelkich związanych z nią instrumentów prawnych, które mogą być przyjęte przez Konferencję Stron oraz podejmowanie, w ramach swych kompetencji, decyzji koniecznych do popierania efektywnej realizacji postanowień konwencji.

sprawozdań na temat ochrony klimatu, do których przygotowania były zobowiązane wszystkie strony UNFCCC na podstawie art. 4 (1) i art. 12.

Podczas pierwszego COP w Berlinie w 1995 roku, dyskutowano przede wszystkim o adekwatności zobowiązań zawartych w UNFCCC i możliwości podjęcia przez państwa dodatkowej redukcji emisji gazów cieplarnianych. Wówczas państwa zgłosiły różne propozycje, poczynawszy od najostrzejszej, zgłoszonej przez Stowarzyszenie Małych Państw Wyspiarskich (AOSIS – Alliance of Small Island States), proponującej, aby państwa z Załącznika I zredukowały swoje emisje do 2005 r. do 20%. Z kolei tzw. grupa JUSCANZ (Japonia, USA, Kanada, Australia, Nowa Zelandia) stwierdziła, że postanowienia UNFCCC nie pozwalały na przyjęcie żadnych zobowiązań do redukcji emisji wykraczających poza rok 2000. Natomiast Unia Europejska przyjęła stanowisko pośrednie twierdząc, że w Berlinie powinno przyjąć się porozumienie umożliwiające dalsze negocjacje dotyczące redukcji emisji o określoną wielkość w określonym czasie³⁴. W wyniku intensywnych negocjacji i nacisku rządu niemieckiego, osiągnięto porozumienie przyjmując tzw. Mandat Berliński, który otwierał drogę do negocjacji nad zaostreniem dotychczasowych wymagań UNFCCC³⁵. Efektem tego stało się przyjęcie w 1997 r., w trakcie Trzeciej Konferencji Stron, Protokołu z Kioto do Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu - najważniejszego aktu w dziedzinie ochrony klimatu, który szczegółowo sprecyzował zadania stron UNFCCC w zakresie ograniczania antropogenicznych oddziaływań na klimat Ziemi, a w szczególności zmniejszenia emisji gazów cieplarnianych (GC)³⁶.

Protokół z Kioto jest prawnie wiążącym porozumieniem, w ramach którego kraje uprzemysłowione, które zdecydowały się na jego ratyfikację, są zobligowane do redukcji ogólnej swoich emisji gazów powodujących efekt cieplarniany o 5,2% do roku 2012 w porównaniu z rokiem 1990³⁷. Protokół z Kioto był również uzupełnieniem UNFCCC dotyczącej zmian klimatycznych, przyjętej na Szczycie Ziemi w Rio de Janeiro w 1992 roku.

³⁴ Karaczun Z., Kassenberg A., Sobolewski M., Polska wobec postanowień Konwencji Klimatycznej, czyli jak nasz kraj wypełnia postanowienia Ramowej Konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu i Protokołu z Kioto w perspektywie integracji europejskiej, opracowanie dofinansowane ze środków NFOŚiGW, Instytut na Rzecz Ekorozwoju, Warszawa, grudzień 2000, s. 21

³⁵ Mandat Berliński z dnia 16 lutego 1996 r.; <http://unfccc.int/cop3/resource/docs/1996/agbm/misc01.pdf>

³⁶ Protokół z Kioto do Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu został podpisany przez 84 państwa w dniu 11 grudnia 1997 roku. Mimo iż Stany Zjednoczone wycofały się w 2001 roku z podpisanego przez siebie Protokołu, został on ratyfikowany przez ponad 120 państw i ostatecznie wszedł w życie w 2005 roku. Polska podpisała Protokół w dniu 15 lipca 1998 roku, a ratyfikowała w dniu 13 grudnia 2002 roku (Protokół z Kioto do Ramowej Konwencji Narodów Zjednoczonych sporządzony w Kioto dnia 11 grudnia 1997 r., Dz. U. z 2005 r. Nr 203, poz. 1684).

³⁷ Warto jednak zauważyć, że jeżeli wziąć pod uwagę prognozowane wcześniej poziomy emisji gazów cieplarnianych, planowana była redukcja aż o 29%. Narodowe pułapy obniżania wahają się od 8% dla Unii Europejskiej, 7% dla USA, 6% dla Japonii, 0% dla Rosji oraz możliwy wzrost dla Australii o 8% i 10% dla Islandii.

Z tego faktu wynikało pewne ograniczenie co do możliwości ratyfikacji Protokołu z Kioto, bowiem mogły go przyjąć wyłącznie państwa, które uprzednio przyjęły UNFCCC. W Załączniku A UNFCCC wymieniono głównie wysoko rozwinięte kraje świata odpowiedzialne za wysokie emisje, którym to narzucono odpowiednie limity oraz zobowiązania do wsparcia biedniejszych krajów w walce z globalnym ociepleniem.

Według Protokołu z Kioto kraje rozwinięte były zobowiązane do wspierania rozwoju technologicznego słabiej rozwiniętych krajów oraz studiów i projektów związanych z badaniem klimatu, zwłaszcza nad rozwojem alternatywnych źródeł pozyskiwania energii, takich jak energia wiatru, słońca bądź nuklearna. Takie inwestycje o charakterze ekologicznym w uboższych krajach były o tyle korzystne dla wysoko rozwiniętych krajów, gdyż pozwalały uzyskać prawo do dodatkowej emisji gazów.

Wszystkie państwa zobowiązane do wdrożenia lub rozwoju kierunków polityki i środków właściwych dla warunków krajowych w celu realizacji ww. celu zostały wymienione w "Załączniku B" do Protokołu z Kioto.

Tab. 1 Kraje Załącznika B do Protokołu z Kioto i ich cele emisyjne

KRAJ	CEL(1990* - 2008/2012)
EU-15, Bułgaria, Czechy, Estonia, Łotwa, Lichtenstein, Litwa, Monako, Rumunia, Słowacja, Słowenia, Szwajcaria	-8%
Kanada, Węgry, Japonia, Polska	-6%
Chorwacja	-5%
Nowa Zelandia, Rosja, Ukraina	0
Norwegia	+1%
Australia	+8%
Islandia	+10%

Źródło: UNFCCC (2008)

Zgodnie z postanowieniami Protokołu, w pierwszym okresie realizacji zobowiązań do ilościowego ograniczenia i redukcji emisji, w latach 2008 – 2012, ilość emisji przyznana każdemu państwu będzie równa przypisanemu procentowi jej antropogenicznych emisji gazów

cieplarnianych wyrażonych w ekwiwalencie dwutlenku węgla w 1990 roku lub w roku albo w okresie bazowym pomnożonych przez pięć³⁸. W celu dokonania powyższych obliczeń można również wykorzystać rok 1995, jako rok bazowy dla emisji fluorowęglowodorów, perfluorowęglowodorów i sześćsiorku siarki.

Sektory gospodarki takie, jak sektor budownictwa i transportu, które nie zostały objęte regulacjami Protokołu z Kioto, zmniejszyły skuteczność mechanizmu rynkowego. Spowodowało to zakłócenia pomiędzy różnymi sektorami gospodarki z tego względu, iż niektóre sektory były zobowiązane do ponoszenia kosztów związanych z realizacją Protokołu z Kioto, a inne nie. Ten brak równowagi w tym zakresie występował także pomiędzy krajami rozwiniętymi i rozwijającymi się. W efekcie koszt ekonomiczny Protokołu z Kioto był ponoszony przez kilka krajów rozwiniętych. Był on też bardzo trudny do określenia a priori, bowiem zależał głównie od kluczowych zmiennych takich, jak wzrost gospodarki światowej, cen energii, opadów, temperatury itp., które były trudne do przewidzenia. Poza tym realizacja zobowiązań Protokołu wiązała się z poniesieniem istotnych kosztów przez państwa rozwinięte, bowiem Protokół założył, iż te kraje względem krajów rozwijających się będą dostarczały dodatkowe środki finansowe na pokrycie uzgodnionych pełnych kosztów poniesionych przy realizacji zobowiązań wynikających z Protokołu. Zatem pomoc państw rozwiniętych państwom rozwijającym się w realizacji zobowiązań, pomimo konieczności prowadzenia przepływu funduszy w sposób odpowiedni i przewidywalny oraz odpowiedniego podziału ww. kosztów między krajami rozwiniętymi, mógł znacznie obciążyć gospodarkę tychże państw. Dlatego też kraje rozwinięte odmówiły na początku realizacji celów redukcji emisji gazów cieplarnianych za pomocą jednego narzędzia systemu handlu emisjami, mającego zastosowanie tylko dla krajów rozwiniętych. Należy bowiem zauważyć, iż perspektywa ponoszenia ww. kosztu przez kraje rozwijające, nie mające obowiązku realizacji zobowiązań z Protokołu z Kioto, byłaby trudna do określenia w przypadku ich głównych branż emitujących gazy cieplarniane, przy zachowaniu tego samego poziomu emisji, co kraje rozwinięte.

W celu zmniejszenia tych kosztów, Protokół wprowadził tzw. mechanizmy elastyczne, czyli mechanizm wspólnego wdrożenia, mechanizm czystego rozwoju oraz handel emisjami, które umożliwiały dodatkowo krajom rozwiniętym zmniejszenie kosztów przestrzegania zobowiązań z Kioto³⁹. Podstawową zasadą korzystania z mechanizmów elastycznych było

³⁸ Bednorz J., Polityka państwa wobec pakietu klimatycznego z uwzględnieniem znaczenia węgla kamiennego w gospodarce Polski, Polityka Energetyczna, Tom 13, Zeszyt 2, 2010, str. 43 - 61

³⁹ Bazin De Jessey P., Lamy M., Etude du système européen d'échange de quotas carbone, Mémoire de recherche de fin d'études, zrealizowane pod dyktando profesora Antoine Hyafil, maj 2008 http://www.vernimmen.net/ftp/Memoire_Lamy_Bazin_CO2.pdf

umożliwienie krajom rozwiniętym, na zasadach dobrowolności, redukcji emisji gazów cieplarnianych poprzez transfer redukcji emisji gazów cieplarnianych osiągnięty w wyniku realizacji projektów wspólnych wdrożeń oraz mechanizmu czystego rozwoju lub jednostek przyznanych limitów emisji.

Zgodnie z art. 12 Protokołu z Kioto mechanizm czystego rozwoju („Clean Development Mechanism – CDM”) oznaczał działanie inwestycyjne realizowane przez państwo wymienione w Załączniku B do Protokołu z Kioto na terytorium innego państwa niewymienionego w Załączniku, które miało na celu redukcję, uniknięcie lub pochłanianie gazów cieplarnianych⁴⁰. W rezultacie realizacji określonego projektu uzyskiwało się tzw. jednostki poświadczonej redukcji („Certified Emission Reduction – CER”), przez które rozumie się jednostkę zredukowanej lub unikniętej emisji gazów cieplarnianych.

Mechanizm CDM został wprowadzony na wniosek krajów rozwijających się w celu ułatwienia transferu technologii pozwalających na niskie emisje gazów cieplarnianych z krajów rozwiniętych do krajów rozwijających się. Wówczas projekty realizowane w ramach CDM mogły pomóc obniżyć krajom rozwiniętym emisję do sześciu gazów cieplarnianych określonych w Protokole z Kioto, po otrzymaniu zgody od organu Organizacji Narodów Zjednoczonych poświęconemu realizacji projektom CDM. Aby uzyskać zgodę musiało być spełnionych kilka kryteriów, a najważniejszym z nich był stały dostęp kraju, przyjmującego technologię bardziej efektywną zgodnie z zasadą prawa, do rozwoju proponowanego przez Protokół z Kioto⁴¹.

Mechanizm CDM był szczególnie ważny, ponieważ został opracowany w celu zniwelowania różnic pomiędzy krajami rozwiniętymi a rozwijającymi się. Pozwalał on jednocześnie krajom rozwiniętym na osiągnięcie swoich zobowiązań do redukcji emisji gazów cieplarnianych oraz transfer czystych technologii, które zmniejszają wpływ emisji na środowisko z przyszłego wzrostu gospodarczego w krajach rozwijających się.

Natomiast mechanizm wspólnych wdrożeń („Joint Implementation – JI”), zgodnie z art. 6 Protokołu z Kioto, polegał na wypełnianiu zobowiązań redukcyjnych przez dwa

⁴⁰ Celem CDM było promowanie czystego rozwoju w krajach rozwijających się, czyli w krajach, które nie były wymienione w załączniku I do UNFCCC. CDM był jednym z mechanizmów "projektowych" Protokołu, bowiem miał on na celu promowanie projektów służących redukcji emisji. CDM był oparty na idei "produkcji" redukcji emisji (Toth Fl., "Decision-making Frameworks. In: Climate Change 2001: Mitigation. Contribution of Working Group III to the Third Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change (B. Metz et al. Eds.)(2001) Cambridge University Press, Cambridge". Te redukcje były "produkowane", a następnie odejmowane od „stanu wyjściowego” emisji. „Stan wyjściowy” emisji były to emisje, które były przewidywane w przypadku braku danego projektu CDM. Podstawą ekonomiczną dla krajów rozwijających się w wysiłkach na rzecz redukcji emisji było to, że ograniczenia emisji były uważane za mniej kosztowne w krajach rozwijających się niż w krajach rozwiniętych.

⁴¹ Ibidem

państwa, wskazane w Załączniku B do Protokołu z Kioto, poprzez stworzenie możliwości zaliczenia redukcji uzyskanej przez jedno z państw w wyniku inwestycji w drugim państwie. Państwo-inwestor zmniejszało swoje koszty redukcji emisji w porównaniu do kosztów, jakie musiałoby ponieść realizując inwestycje krajowe, a tym samym zwiększało swój limit emisji. Z kolei państwo-gospodarz zyskiwało przyjazne dla środowiska nowoczesne technologie⁴². Jednostki redukcji uzyskane w wyniku realizacji projektu JI nazywały się jednostkami redukcji emisji („Emission Reduction Units – ERU”).

Wszystkie projekty realizowane w ramach JI musiały być zawarte w rejestrze transakcji państwa-gospodarza w celu uniknięcia podwójnego naliczenia redukcji emisji. Każde państwo wskazane w Załączniku B do Protokołu z Kioto posiadało narodowy rejestr wszystkich transakcji dokonywanych na emisjach oraz na jednostkach węglowych z udziałem jednego z obiektów lub podmiotów podlegających wymogom zawartym w Protokole z Kioto. Rejestry były połączone z Międzynarodowym Rejestrem Transakcji prowadzonym przez sekretariat UNFCCC.

Najważniejszym mechanizmem elastycznym Protokołu z Kioto jest handel emisjami. Franck Lecocq definiował handel emisjami jako "każdą transakcję, w której jedna lub więcej stron nabywa od jednej lub więcej stron, mierzalne jednostki redukcji emisji gazów cieplarnianych w zamian za zapłatę"⁴³. Zatem handel emisjami oznaczał system umożliwiający państwom rozwiniętym przekazanie lub nabywanie od innych państw jednostek redukcji emisji powstałych w wyniku realizacji projektów mających na celu redukcję antropogenicznych emisji gazów cieplarnianych⁴⁴. Limity te były ustawione na maksymalnym poziomie emisji, które mogły być wytworzone w określonym czasie w państwie sygnatariusza Protokołu z Kioto. Maksymalna emisja była wtedy podzielona pomiędzy różnymi obiektami lub podmiotami podlegającymi zobowiązaniom Protokołu z Kioto na zbywalne jednostki przyznanego limitu emisji („Assigned Mount Units – AAU”), gdzie każdej AAU odpowiadał jeden milion ton dwutlenku węgla.

⁴² Mechanizm oparty był na wspólnych wdrożeniach w ramach Protokołu z Kioto, co stanowiło zachętę dla przedsiębiorstw z państw uprzemysłowionych do redukcji emisji poprzez wspólne wdrażanie. Będąc uczestnikiem projektu można było wywiązać się ze swoich zobowiązań redukcyjnych za granicą, gdzie koszty redukcji emisji gazów cieplarnianych były niższe.

⁴³ Lecocq F., *Les marchés carbone dans le monde*, (2006), *Revue d'Économie Financière*, Vol. 83, str. 18

⁴⁴ Artykuł 17 Protokołu z Kioto w brzmieniu: „Konferencja Stron określi odpowiednie zasady, reguły i wytyczne, w szczególności odnoszące się do weryfikacji, sprawozdawczości i rozliczenia handlu emisjami. Strony wymienione w załączniku B mogą uczestniczyć w handlu emisjami dla celów wywiązania się ze zobowiązań wynikających z art. 3. Handel ten będzie miał charakter uzupełniający w stosunku do działań krajowych mających na celu wypełnienie ilościowych zobowiązań do ograniczenia i redukcji emisji w ramach niniejszego artykułu”.

Każde z zainteresowanych państw występujących na rynku emisji podawało swoją maksymalną emisję gazów cieplarnianych w danym okresie oraz wysokość limitów odpowiadającą emisjom. Pod koniec danego okresu każdy uczestnik rynku musiał posiadać ilość limitów węgla równą całkowitej emisji w danym okresie lub zapłacić karę za każdą tonę węgla nie objętą limitem⁴⁵.

1.5. Handel uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych z perspektywy systemów handlu emisjami funkcjonującymi na świecie

Założenia oraz zobowiązania państw ratyfikujących Protokół z Kioto przenoszone są na poszczególnych uczestników systemów krajowych, co przyczynia się do powstawania systemów handlu emisjami na świecie. Do najistotniejszych systemów handlu emisjami na świecie zalicza się:

- amerykańskie systemy handlu emisjami (Regional Greenhouse Gas Initiative, Western Climate Initiative, Midwestern Greenhouse Gas Reduction Accord),
- nowozelandzki system handlu emisjami (New Zealand Emission Trading Scheme),
- australijski system handlu emisjami (Greenhouse Gas Reduction Scheme),
- japoński dobrowolny system handlu emisjami (Japan's Voluntary Emissions Trading Scheme),
- europejski system handlu emisjami (The European Union Emission Trading System),
- chiński system handlu uprawnieniami do emisji CO₂ (ETS)⁴⁶.

1.5.1. System handlu emisjami gazów cieplarnianych w Nowej Zelandii (NZ ETS)

System handlu emisjami gazów cieplarnianych w Nowej Zelandii został utworzony na podstawie Ustawy o zmianie klimatu z 2002 r.⁴⁷. Ustawa została przyjęta w uznaniu zobowiązań Nowej Zelandii wynikających z Protokołu z Kioto.

Celem systemu handlu emisjami gazów cieplarnianych w Nowej Zelandii było osiągnięcie długoterminowych zobowiązań do zmniejszenia emisji gazów cieplarnianych. W

⁴⁵Perthuis Ch. porównuje wprowadzenie systemu handlu emisjami z utworzeniem nowej jednostki monetarnej. Każde państwo, które ratyfikowało Protokół z Kioto rozpoznawało efekt tak zwany "długu środowiskowego", który odpowiadał emisji gazów cieplarnianych. Ten dług musiał być spłacony z limitów, które zostały przyznane, a w razie potrzeby - dodatkowymi jednostkami pieniężnymi zakupionymi na rynku handlu. (Le puzzle des marchés du carbone, Pour la science, Nr 365, mars 2008)

⁴⁶Ciężki D., Organizacja handlu emisjami gazów cieplarnianych – geneza powstania oraz model organizacyjny, Zeszyty Naukowe Instytutu Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią Polskiej Akademii Nauk, rok 2018, nr 107, s. 135–148

⁴⁷ Climate Change Response Act 2002, Public Act 2002 No 40, Date of assent 18 November 2002 <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2002/0040/latest/DLM158584.html>

Ustawie o zmianie klimatu z 2002 r. zdefiniowano handel emisjami jako oparte na rynku podejście do redukcji emisji gazów cieplarnianych. Zgodnie z Ustawą, system handlu emisjami dyktuje i określa cenę emisji, pobierając opłaty od niektórych sektorów gospodarki za emitowane przez nie gazy cieplarniane. W ujęciu rocznym sektory te muszą obliczać swoje emisje, składając zwrot emisji do Environmental Protection Authority. Następnie sektory te muszą nabyć i przekazać jednostki emisji Nowej Zelandii (NZUs) lub inne uprawnione jednostki emisji w celu uwzględnienia ich bezpośrednich emisji gazów cieplarnianych lub emisji związanych z ich produktami.

Jednostki emisji, zwane czasem „kredytami węglowymi”, są przedmiotem obrotu między uczestnikami systemu handlu emisjami. Jednostka emisji może reprezentować jedną tonę metryczną dwutlenku węgla lub ekwiwalent jakiegokolwiek innego gazu cieplarnianego⁴⁸.

Ustawa określa działania ujęte w systemie handlu emisjami dla każdego z następujących sektorów przemysłu: leśnictwo, płynne paliwa kopalne, energia stacjonarna, procesy przemysłowe, syntetyczne gazy cieplarniane, rolnictwo i odpady.⁴⁹

Ustawa określa również działania, które są opcjonalne w ramach systemu handlu emisjami. Podmioty wykonujące te czynności mogą zdecydować się na uczestnictwo w systemie handlu emisjami lub nie. Natomiast podmioty, które uczestniczą w systemie handlu emisjami bezpośrednio mają dwie możliwości:

- podmioty, które emitują gazy cieplarniane do atmosfery, muszą przekazać rządowi NZUs lub inne uprawnione jednostki emisji;
- podmioty, które usuwają gazy cieplarniane z atmosfery lub z Nowej Zelandii, mogą uzyskać NZUs od rządu. Na przykład są to właściciele lasów absorbujących gazy cieplarniane lub firmy eksportujące produkty zawierające fluorowęglowodory.
- niektóre podmioty mogą otrzymywać NZU od rządu w formie alokacji przemysłowej.

⁴⁸ Environmental Protection Authority. 2018b. 2017 Emissions Trading Scheme Report for the Period 1 July 2017 to 30 June 2018, under Section 89 of the Climate Change Response Act 2002. Wellington: Environmental Protection Authority.

⁴⁹ NZ ETS był pierwszym systemem handlu emisjami na świecie, który z czasem obejmował wszystkie sektory gospodarki nowozelandzkiej. System stosuje zobowiązania jednostkowe do około 51% całkowitej emisji Nowej Zelandii. Obejmuje prawie wszystkie emisje z paliw kopalnych, procesów przemysłowych i odpadów. Stosuje zarówno zobowiązania jednostkowe za wylesianie, jak i kredyty na kwalifikowalne zalesianie.

1.5.2. System handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych w Chinach

W 2017 roku został utworzony system handlu emisjami w Chinach. Z ponad trzema gigatonami emisji dwutlenku węgla w sektorze energetycznym wyprzedził on europejski system handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych i stał się największym na świecie rynkiem emisji dwutlenku węgla.

Celem systemu handlu emisjami było przyczynienie się do skutecznej kontroli i stopniowej redukcji emisji dwutlenku węgla w Chinach oraz osiągnięcia rozwoju ekologicznego i niskoemisyjnego. System handlu emisjami miał docelowo objąć osiem kluczowych sektorów, poczynając od sektora energetycznego, a następnie obejmującego chemię, petrochemię, żelazo i stal, metal nieżelazny, materiały budowlane, produkcję papieru, i sektory lotnictwa. Oczekiwano, że system ten będzie regulował ~ 1700 firm z sektora energetycznego (w tym skojarzone wytwarzanie ciepła i energii elektrycznej, jak również elektrownie wewnętrzne innych sektorów), które emitują ponad 26 000 ton gazów cieplarnianych lub zużywają ponad 10 000 ton rocznie. Zakres ma być dalej rozszerzany w przyszłości⁵⁰.

Przepisy dotyczące uruchomienia i stopniowego rozwoju chińskiego handlu emisjami gazów cieplarnianych zostały określone w „Planie prac na rzecz budowy krajowego systemu handlu uprawnieniami do emisji (sektor energetyczny)”, zatwierdzonym przez Radę Państwa pod koniec 2017 roku. Plan prac przewidywał trójfazowy plan rozwoju tego systemu:

- pierwsza faza: koncentrowała się na rozwoju infrastruktury rynkowej (około jednego roku);
- druga faza: przewidywała handel symulacyjny (mniej więcej kolejny rok);
- trzecia faza: miała być etapem pogłębiania i rozszerzania handlu uprawnieniami do emisji na rynku spot (mniej więcej od 2020 r.)⁵¹.

W marcu 2018 r. Narodowy Kongres Ludowy Chin zatwierdził plan restrukturyzacji Rady Państwa, w tym ustanowienie nowego Ministerstwa Ekologii i Środowiska (MEE), które zastąpiło Ministerstwo Ochrony Środowiska. Oprócz zarządzania środowiskiem, nowe Ministerstwo miało pełnić obowiązki związane ze zmianą klimatu i odpowiadać za rozwój krajowego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych.

⁵⁰ Emissions Trading Worldwide Executive Summary, International Carbon Action Partnership (ICAP) Status Report 2018

⁵¹ Work Plan for Construction of the National Emissions Trading System (Power Sector), 2017, <http://www.ndrc.gov.cn/zcfb/gfxwj/201712/W020171220566893899825.pdf>

W 2018 r. Rząd chiński kontynuował prace nad sprawozdawczością i weryfikacją danych dotyczących emisji w latach 2016–2017 z ośmiu sektorów gospodarki o wysokim poziomie emisji. Jeśli chodzi o infrastrukturę, w 2018 r. opracowano również plany krajowego rejestru i systemu handlu, a także rozwój krajowego systemu bezpośredniego raportowania GHG dla przedsiębiorstw⁵².

Głównym celem rozwoju chińskiego systemu handlu emisjami stało się ustanowienie i poprawa krajowych przepisów dotyczących samego systemu, przyspieszenia rozwoju infrastruktury rynkowej, promowania sprawozdawczości, przeprowadzania weryfikacji i zarządzania emisjami dwutlenku węgla dla kluczowych przedsiębiorstw oraz wzmocnienia działań w zakresie budowania potencjału⁵³.

1.5.3. System handlu emisjami gazów cieplarnianych Regional Greenhouse Gas Initiative (RGGI) w Stanach Zjednoczonych

Regional Greenhouse Gas Initiative jest pierwszym obowiązkowym programem rynkowym w Stanach Zjednoczonych, którego celem jest ograniczenie emisji gazów cieplarnianych. RGGI to wspólny wysiłek między stanami Connecticut, Delaware, Maine, Maryland, Massachusetts, New Hampshire, New Jersey, Nowy Jork, Rhode Island i Vermont w celu ograniczenia i zmniejszenia emisji dwutlenku węgla (CO₂) z sektora energetycznego. Obowiązki w zakresie zgodności z RGGI dotyczą elektrowni zasilanych paliwami kopalnymi o mocy 25 MW i większej w regionie dziesięciu stanów⁵⁴.

RGGI ustanawia pułap regionalny na ilość zanieczyszczeń CO₂, które elektrownie mogą emitować, wydając ograniczoną liczbę zbywalnych uprawnień do emisji CO₂. Każdy dodatek stanowi upoważnienie dla regulowanej elektrowni do emitowania jednej krótkiej tony CO₂. Indywidualne programy handlu budżetem CO₂ w każdym państwie RGGI razem tworzą regionalny rynek uprawnień do emisji CO₂⁵⁵.

RGGI dystrybuują ponad 90 procent uprawnień poprzez aukcje kwartalne⁵⁶. Te aukcje uprawnień generują przychody, które uczestniczące państwa są w stanie zainwestować w strategiczne programy dotyczące energii i korzyści dla konsumentów. Programy finansowane

⁵² China National ETS, International Carbon Action Partnership ETS Detailed Information, 2019

⁵³ Notice on Key Works in Preparation for the Launch of the National ETS, 2018 http://www.ndrc.gov.cn/gzdt/201601/t20160122_772150.html

⁵⁴ Regional Greenhouse Gas Initiative, <https://www.rggi.org/>

⁵⁵ Program Design Archive, <https://www.rggi.org/program-overview-and-design/design-archive>

⁵⁶ Fact Sheet: The Regional Greenhouse Gas Initiative (RGGI), <https://www.rggi.org/>

przez RGGI obejmowały efektywność energetyczną, czystą i odnawialną energię, ograniczanie emisji gazów cieplarnianych oraz bezpośrednią pomoc w postaci rachunków.

Początkowy etap programu rozwoju nastąpił w 2005 r., kiedy siedem stanów podpisało protokół ustaleń (MOU) ogłaszający zgodę na wdrożenie RGGI⁵⁷. Stany RGGI ustanowiły następnie indywidualne programy handlu budżetem CO₂, oparte na zasadzie modelowej RGGI. Pierwsza aukcja RGGI zgodna z wymogami zgodności odbyła się we wrześniu 2008 r., a program wszedł w życie 1 stycznia 2009 r.

W 2017 r. RGGI został zrewidowany i znowelizowany poprzez przepisy prawne dotyczące systemu handlu emisjami po 2020 roku (RGGI Model Rule for post-2020)⁵⁸. Zmiany miały przede wszystkim na celu doprowadzić do ograniczenia emisji do 2030 r. o 65% poniżej początkowego pułapu na 2009 r. Uznano, iż poziom emisji dwutlenku węgla będzie spadał o 3% rocznie między latami 2021 a 2030 r., przynosząc tym samym 30% redukcję w tym okresie. Zmianą było również wprowadzenie innowacyjnej rezerwy ograniczania emisji (ECR) w 2021 r., która spowoduje, że stany trwale wstrzymają do 10% uprawnień w swoich budżetach bazowych rocznie, aby zapewnić dodatkowe redukcje emisji, gdy ceny spadną poniżej ustalonych cen progowych. Cena wywoławcza ECR wyniesie 6 USD w 2021 r. i wzrośnie o 7% rocznie, tak że ECR będzie uruchamiany tylko wtedy, gdy koszty redukcji emisji będą niższe niż przewidywane⁵⁹.

Program RGGI znajduje się obecnie w czwartym trzyletnim okresie zgodności, który rozpoczął się 1 stycznia 2018 r.

1.6. Podsumowanie

Mimo że Protokół z Kioto wskazał trzy mechanizmy stanowiące pomoc państwom w realizacji zobowiązań wynikających z Protokołu, to zgodnie z Dyrektywą 2003/87/WE, podstawowym instrumentem umożliwiającym realizację tych zobowiązań w państwach europejskich stał się mechanizm handlu emisjami⁶⁰. Pomimo rozszerzenia tego systemu przez Dyrektywę Łączącą o mechanizmy JI oraz CDM, należy zwrócić uwagę, iż zasady transferu jednostek poświadczonej redukcji emisji w ramach CDM są odmienne niż dla JI oraz handlu

⁵⁷ The RGGI Memorandum of Understanding, 2005, <https://www.rggi.org/program-overview-and-design/design-archive/mou-model-rule>

⁵⁸ RGGI Model Rule for post-2020, 2017, <https://www.rggi.org/>

⁵⁹ USA - Regional Greenhouse Gas Initiative (RGGI), International Carbon Action Partnership ETS Detailed Information, 2019

⁶⁰ Dyrektywa 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiająca system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniająca Dyrektywę Rady 96/61/WE (Dz. U. L 275/32 z dn. 25.10.2003 r.)

prawami do emisji. Transfer tychże jednostek powoduje odpowiednie zmniejszenie zobowiązań emisyjnych tylko w kraju inwestującego w projekt w ramach CDM, ponieważ kraje realizujące takie projekty są głównie krajami rozwijającymi się, czyli nie mają wyznaczonego Protokołem limitu emisji⁶¹. Taka sytuacja prowadzi do niebilansowania efektów projektów w ramach CDM w obszarze będącym pod kontrolą UNFCCC w zakresie wywiązywania się państw z przyjętych limitów emisji. Dlatego też w celu zbilansowania redukcji emisji w skali globalnej projekty w ramach CDM kontrolowane są przez UNFCCC w sposób szczególny, a jednostki poświadczonej redukcji emisji podlegają certyfikacji przed dokonaniem ich transferu do kraju inwestora.

Na mocy Protokołu z Kioto, kraje zdecydowały się przydzielać określone ilości uprawnień do emisji na podstawie historycznych emisji krajów-sygnatariuszy, czyli na poziomie emisji zanieczyszczeń w 1990 roku. Ale ten poziom zanieczyszczeń był zawsze wyższy w krajach uprzemysłowionych niż w tych rozwijających się, które tak nie zanieczyszczały powietrza ze względu na mniejszą ilość fabryk.

Aby uniknąć ograniczania krajów ubogich, rozwijających się, powinno się zatem im przydzielić uprawnienia na podstawie ryczałtu, według kategorii i wielkości działalności, lub w zależności od wielkości populacji⁶². Rozwiązania te mogą pomóc uniknąć wypaczeniu mechanizmu uprawnień do emisji. W rzeczywistości państwa rozwijające się chcące emitować gazy cieplarniane powinny kupować uprawnienia do emisji na międzynarodowym rynku w celu dalszego rozwoju. Kraje uboższe powinny zatem kupować uprawnienia od krajów rozwiniętych, by móc w przyszłości do nich dołączyć. Niektórzy nie uznają tego pomysłu za dobry i żądają oddzielenia się tych praw z natury gwarantujących "prawo do równego użytku dla wszystkich ludzi"⁶³.

Samo wdrożenie postanowień Protokołu z Kioto dotyczących zobowiązań ograniczenia emisji gazów cieplarnianych do europejskich aktów prawnych spowodowało przeniesienie realizacji ich na krajowe podmioty gospodarcze. Doprowadziło to do konieczności przeprowadzenia istotnych zmian technologicznych w samym sektorze wytwarzania energii elektrycznej, szczególnie w krajach, w których energetyka oparta była na węglu oraz, w których wytwarzanie energii elektrycznej odbywało się w wyeksploatowanych instalacjach przyczyniających się w dużym stopniu do zanieczyszczania środowiska. Można zatem

⁶¹ Gaj H., Mechanizmy Protokołu z Kioto Cz. I, Czysta Energia, kwiecień 2005

⁶² Verniers G., Attribue à chaque État des permis de polluer échangeables proportionnels à sa population, <http://www.etes.ucl.ac.be/Activites/JFE/JFEverniers.pdf>

⁶³ Harribey J.-M., op. cit.

powiedzieć, iż wdrożenie postanowień Protokołu z Kioto spowodowało dynamiczny rozwój gospodarki Unii Europejskiej poprzez istotne wsparcie nowych inwestycji w sektorze energetycznym.

Ratyfikacja Protokołu z Kioto przez Polskę umożliwiła jej wykorzystanie mechanizmów elastycznych do uzyskania redukcji emisji gazów cieplarnianych, przede wszystkim dwutlenku węgla. Ponadto stworzyła również możliwość wykorzystania tych mechanizmów, zwłaszcza CDM, do wsparcia realizacji projektów w zakresie energetyki odnawialnej. Wytwarzanie energii elektrycznej przez odnawialne źródła stanowi czyste, „zero-emisyjne” źródło generacji, zatem jej wykorzystanie pozwala na uniknięcie emisji gazów cieplarnianych i pyłów.

Wdrożenie postanowień Protokołu z Kioto do europejskich aktów prawnych, wzbudziło wiele dyskusji na temat braku solidarności w sprawie ochrony klimatu przez takie kraje jak Stany Zjednoczone, Chiny czy Indie, które są w chwili obecnej największymi emitentami dwutlenku węgla na świecie⁶⁴. Bez udziału tych krajów w walce ze zmianami klimatu na Ziemi Unia Europejska sama sobie nie poradziła z realizacją „protokołowych” zobowiązań, co spowodowało, że po zakończeniu okresu zobowiązań redukcyjnych Protokołu z Kioto obowiązujących w latach 2008 – 2012 roku, aby zachować ciągłość reżimu klimatycznego, państwa musiały wprowadzić nowe limity emisyjne, tym razem na lata 2013 – 2020. Decyzją z 2012 r. konwencji Narodów Zjednoczonych została przyjęta poprawka wprowadzająca nowe limity⁶⁵.

⁶⁴ Początkowo Protokołu z Kioto nie ratyfikowały państwa spalające i wydobywające największe ilości węgla (Chiny, Indie, Rosja, Australia, Południowa Afryka, Stany Zjednoczone). Senat USA jednogłośnie odrzucił Protokół z Kioto na podstawie wyników analizy otrzymanych w oparciu o współczesne modele klimatyczne i wymagania dotyczące redukcji gazów cieplarnianych. Otóż, aby tylko utrzymać stężenie gazów cieplarnianych w atmosferze z roku 1990 pod koniec XXI wieku, trzeba by emisję gazów cieplarnianych w latach 2008 – 2020 zmniejszyć o 60-80%, co było w opinii Senatu zupełnie nierealne (Szymczyk J., Zagrożenia energetyki polskiej i państw Unii Europejskiej w wyniku ratyfikacji i wprowadzenia do praktyki karty z Kioto, Rynek Energii, grudzień 2004).

⁶⁵Doha amendment to the Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change Doha, 8 December 2012
<https://treaties.un.org/doc/Treaties/2012/12/20121217%2011-40%20AM/CN.718.2012.pdf>

Rozdział II. Europejski system ekonomiczno - prawny obrotu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych

2.1. Uwagi wstępne

W literaturze przedmiotu panuje powszechny pogląd, że ogólny wzrost temperatury na świecie, powodujący topnienie lodu morskiego i zwiększoną częstotliwość huraganów i innych niszczycielskich zjawisk pogodowych, które zagrażają przyszłości gatunku ludzkiego, są spowodowane gwałtownym wzrostem stężenia emisji gazów cieplarnianych uwalnianych do atmosfery poprzez działalność człowieka od czasów rewolucji przemysłowej⁶⁶. Dlatego też, aby zapobiec dalszemu globalnemu ociepleniu sygnatariusze Protokołu z Kioto zdecydowali się na wprowadzenie globalnego rynku handlu emisjami gazów cieplarnianych⁶⁷.

Zgodnie z artykułem 17 Protokołu z Kioto strony, które zobowiązały się do redukcji emisji gazów cieplarnianych, mogą dla spełnienia swoich zobowiązań redukcyjnych, wymieniać je na uprawnienia do emisji. Narzędzie, jakim było zbywalne uprawnienie do emisji dla sygnatariuszy Protokołu z Kioto nie było czymś nowym. W Stanach Zjednoczonych Ameryki w celu zwalczania „kwaśnych deszczów” spowodowanych przez dwutlenek siarki (SO²) emitowany przez instalacje przemysłowe został uchwalony Clean Air Act, który ustanowił system uprawnień do emisji pewnej ilości dwutlenku siarki udzielanych każdej z instalacji emitującej dwutlenek siarki⁶⁸. Zatem można powiedzieć, że Protokół z Kioto został bezpośrednio zainspirowany amerykańskim systemem walki z emisją dwutlenku siarki.

Unia Europejska odegrała bardzo istotną rolę w międzynarodowych negocjacjach prowadzących do powstania Protokołu z Kioto. W tych negocjacjach stanowisko Unii Europejskiej było zdefiniowane przez trzy główne obszary, tj. zobowiązanie krajów uprzemysłowionych do poszanowania uzgodnionych limitów emisji, jednolity cel redukcji o 15% poziomu emisji w porównaniu do udokumentowanych emisji w 1990 roku oraz sprzeciw wobec mechanizmów wymiany limitów emisji w celu osiągnięcia tego celu. Specyfika unijnej walki ze zmianami klimatu znalazła swoje odzwierciedlenie w przestrzeni Unii Europejskiej identyfikującej się jako „kraj” odpowiedzialny za ciężkie emisje dwutlenku węgla do atmosfery spowodowane m.in. brakiem wspólnej polityki środowiskowej.

⁶⁶ Lechat B., Od zielonej rewolucji przemysłowej do rewolucji ekologicznej, *Green European Journal*, 21 stycznia 2014 r.; Baca K., Gazy cieplarniane na terenach zurbanizowanych, Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej;

⁶⁷ Ciężki D., op. cit.

⁶⁸ Ustawa o Czystym Powietrzu („Clean Air Act”) uchwalona w 1970 r. w Stanach Zjednoczonych, http://corpsnetwork.org/wp-content/uploads/2014/11/Fact20Sheet_Clean20Air20Act.pdf

Jednolity Akt Europejski z 1986 r., który formalnie ustanowił europejską współpracę polityczną i jednolity rynek europejski, służył również jako podstawa prawna dla inicjatywy walki ze zmianami klimatu⁶⁹. Zgodnie z Jednolitym Aktem Europejskim działania Wspólnoty w dziedzinie środowiska naturalnego powinny opierać się na zasadach działania zapobiegawczego, naprawiania szkody u źródła i na zasadzie „zanieczyszczający płaci”⁷⁰. W zakresie swoich kompetencji Wspólnota i państwa członkowskie miały współpracować z państwami trzecimi i kompetentnymi organizacjami międzynarodowymi.

Dzięki Jednolitemu Aktowi Europejskiemu wspólny rynek europejski stał się rzeczywistością. Granice ekonomiczne między państwami członkowskimi zniknęły, a walka z emisjami gazów cieplarnianych stała się możliwa do zrealizowania jako wspólny cel Unii Europejskiej. W związku z tym Komisja Europejska uznała, iż mechanizm wymiany uprawnień do emisji nie będzie skutecznie funkcjonował, o ile nie zostanie on wprowadzony do prawa wspólnotowego, co oznaczało zapewnienie jego przestrzegania pod groźbą wszczęcia postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości⁷¹.

Porozumienie z czerwca 1998 r. ustanawiające wewnętrzny podział działań na rzecz ograniczenia emisji gazów cieplarnianych ("podział obciążeń") stanowiło poważny krok w kierunku stworzenia systemu handlu emisjami UE. Na mocy porozumienia, każde z 15 wówczas państw członkowskich zgodziło się na obniżenie emisji gazów cieplarnianych do poziomu odpowiadającego globalnemu celowi z Kioto, czyli redukcji o 8% poziomu emisji z

⁶⁹ Jednolity Akt Europejski został podpisany w Luksemburgu w dniu 17 lutego 1986 r. przez dziewięć państw członkowskich, a w dniu 28 lutego 1986 r. przez Danię, Włochy i Grecję. Stanowił on pierwszą doniosłą zmianę Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą (EWG). Wszedł on w życie w dniu 1 lipca 1987 r. Jednolity Akt Europejski („JAE”) stanowił rewizję traktatów rzymskich w celu ożywienia integracji europejskiej i realizacji rynku wewnętrznego. Zmienił on zasady działania instytucji europejskich i rozszerzył kompetencje wspólnotowe, w szczególności w zakresie badań, rozwoju, środowiska naturalnego i wspólnej polityki zagranicznej. Troska o ochronę środowiska we Wspólnocie przejawiała się już w traktacie rzymskim, natomiast Akt dodał do niego trzy artykuły (art. 130r, 130s i 130t traktatu EWG), które pozwoliły Wspólnocie wyznaczyć następujące cele: „zachowanie, ochrona i poprawa jakości środowiska naturalnego, przyczynianie się do ochrony zdrowia ludzkiego, zapewnianie ostrożnego i racjonalnego wykorzystywania zasobów naturalnych”.

http://polskawue.gov.pl/files/polska_w_ue/prawo/traktaty/JAE.pdf

⁷⁰ Zmiany wprowadzone w Jednolitym Akcie Europejskim skutkowały zaproponowanym przez Komisję Europejską wprowadzeniem w Unii tzw. podatku węglowego. Jednakże propozycja ta została odrzucona z dwóch powodów. Po pierwsze, niektóre państwa członkowskie uznały, że podatek węglowy stanowi naruszenie ich suwerenności i nieuchronnie będzie prowadził do innych podobnych inicjatyw, mających wpływ na stopniowe zmniejszanie ich autonomii fiskalnej na rzecz Komisji. Po drugie, przemysł przeciwstawił się temu podatkowi pod wpływem presji państw członkowskich i Unii. W rezultacie opozycja okazała się zbyt silna, a proponowany podatek węglowy został oficjalnie wycofany w 1997 roku.

⁷¹ Postępowania w sprawie naruszenia jest procedurą zgodną z prawem Unii Europejskiej. Toczy się ono z zgodnie z Regulaminem postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości z dnia 25 września 2012 r. przed Trybunałem Sprawiedliwości przeciwko państwu członkowskiemu, oskarżonemu o naruszenie zobowiązań traktatowych lub prawodawstwa Unii. Jeśli Trybunał stwierdzi, że państwo członkowskie nie dostosowało się do jego wyroku, to może na nie nałożyć karę pieniężną http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/rp_pl.pdf

roku 1990⁷². Zobowiązanie państw członkowskich zostało uznane za prawnie wiążące. W następstwie porozumienia w czerwcu 1998 roku Komisja opublikowała komunikat zatytułowany "Zmiany klimatu: kierunki strategii europejskiej post-Kioto", który stanowił, że Wspólnota może ustanowić własny mechanizm wewnętrznego rynku praw do emisji do 2005 roku⁷³. „Piętnastka” podzieliła między sobą pulę niezbędnych redukcji emisji w ten sposób, iż kraje europejskie, które stały na poziomie gospodarczym niższym od średniej europejskiej, mogły zwiększyć swoje emisje kosztem większych redukcji emisji dokonanych w państwach powyżej średniej. Jednocześnie kraje europejskie uznały, iż w celu realizacji zobowiązań wynikających z Protokołu skoordynują odpowiednie polityki oraz instrumenty na poziomie całej Wspólnoty, nie tylko na poziomie krajowym, co zaowocowało inicjacją przez Komisję Europejską w 2000 roku Europejskiego Programu dot. Zmian Klimatu („European Climate Change Programme – ECCP”)⁷⁴. Celem ECCP było określenie wszystkich niezbędnych elementów strategii Unii Europejskiej do realizacji zobowiązań wynikających z Protokołu z Kioto, a przede wszystkim identyfikacja instrumentów polityki gospodarczej i ekologicznej, które mogłyby jak najskuteczniej ograniczyć emisje gazów cieplarnianych. Opracowane w ECCP rekomendacje obejmowały listę możliwych działań w różnych sektorach gospodarki, które pozwalały na redukcję emisji przy kosztach poniżej 20€/t CO₂, a kluczową rolę w zwiększeniu efektywności ekonomicznej podejmowanych działań odgrywał właśnie handel emisjami⁷⁵.

W 2000 roku Komisja Europejska zapoczątkowała prace nad tzw. Zieloną Księgą w sprawie handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych w Unii Europejskiej, a tym samym rozpoczęła proces tworzenia europejskiego systemu handlu emisjami⁷⁶. Zgodnie z Zieloną

⁷² Rada uzgodniła wkład poszczególnych państw członkowskich do ogólnego zobowiązania Wspólnoty do redukcji emisji gazów cieplarnianych w konkluzjach Rady z dnia 16 czerwca 1998 r. (Doc. 9702/98 z dnia 19 czerwca 1998 r. Rada Unii Europejskiej, odzwierciedlający wyniki obrad Rady Środowiska w dnia 16 – 17 czerwca 1998 r., załącznik I). Niektóre państwa członkowskie przedstawiły założenia dotyczące emisji w roku bazowym oraz wspólnych i skoordynowanych polityk i środków. Wkłady były zróżnicowane w celu uwzględnienia między innymi oczekiwań dotyczących wzrostu gospodarczego, źródeł energii oraz struktury przemysłowej danego państwa członkowskiego.

⁷³ Komunikat "Zmiany klimatu: kierunki strategii europejskiej post-Kioto", COM (1998) 383 wersja ostateczna, z dnia 3 czerwca 1998 r.

⁷⁴ http://ec.europa.eu/clima/policies/eccp/first/documentation_en.htm

⁷⁵ Sobolewski M., Europejski System Handlu Emisjami, Informacja nr 1180, grudzień 2005, Kancelaria Sejmu Biuro Studiów i Ekspertyz, Wydział Analiz Ekonomicznych i Społecznych

⁷⁶ Green Paper on greenhouse gas emissions trading within the European Union, COM(2000)87, dn. 8.03.2000 r. Bruksela; Komisja Europejska tworząc Zieloną Księgę uznała, że spójne i skoordynowane ramy dla wdrażania handlu emisjami, obejmujące wszystkie państwa członkowskie, zapewniają najlepszą gwarancję dla sprawnego funkcjonowania rynku wewnętrznego emisji w porównaniu do nieskoordynowanych krajowych systemów handlu emisjami. Komisja Europejska uznała, że podejście wspólnotowe było konieczne, aby zapewnić niezakłóconą konkurencję na rynku wewnętrznym, bowiem różne krajowe systemy handlu uprawnieniami do emisji mogły zrodzić poważne trudności dotyczące pomocy państwa nowym przedsiębiorstwom wchodzącym na rynek emisji. Co więcej, problemy te mogą narosnąć dodatkowo w związku z rozszerzeniem Wspólnoty na nowe kraje. Zatem

Księgą handel uprawnieniami do emisji - krajowymi lub międzynarodowymi - był systemem, w którym przedsiębiorstwom z obszarów przemysłu ciężkiego i wytwórstwa energii elektrycznej będą przydzielone uprawnienia do emisji gazów cieplarnianych. Przedsiębiorstwa, które zredukowały swoje emisje o więcej niż liczbę przyznanych im uprawnień, będą mogły sprzedać "nadwyżkę" innym przedsiębiorstwom, które nie były w stanie osiągnąć swojego celu redukcji tak łatwo. Te uprawnienia do emisji, zgodnie z Zieloną Księgą, mogły być nazywane również "limitami" oraz "uprawnieniami". Suma wszystkich tych uprawnień przydzielonych przedsiębiorstwom objętych EU ETS przedstawiała ogólny limit emisji dopuszczonych w ramach tego systemu.

Europejski system handlu uprawnieniami miał zacząć funkcjonować od 2005 roku po to, aby w 2008 roku na bazie zebranych doświadczeń otworzyć rynek międzynarodowego handlu emisjami gazów cieplarnianych.

W 2002 roku Komisja Europejska na podstawie Zielonej Księgi opracowała, a Rada UE zatwierdziła, projekt dyrektywy o handlu emisjami, który w dniu 13 października 2003 roku oficjalnie został przyjęty przez Radę i Parlament Europejski jako Dyrektywa 2003/87/WE⁷⁷. Na jej podstawie Wspólnota oraz jej państwa uzgodniły, iż będą wspólnie spełniać swoje zobowiązania w celu zmniejszenia antropogenicznych emisji gazów cieplarnianych w ramach realizacji zobowiązań wynikających z Protokołu z Kioto. Dyrektywa ustanowiła system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie w celu wspierania zmniejszania emisji gazów cieplarnianych.

2.2. Specyfika i innowacyjność europejskiego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych jako podstawa współpracy między państwami na skalę międzynarodową

Dyrektywa 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiająca system handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie została opublikowana w dniu 13 października 2003 roku i weszła w życie z dniem 1 stycznia 2005 roku. Dyrektywa stworzyła potencjalnie otwarty model, zdolny służyć jako podstawa dla przyszłych działań w

siła oraz integralność wspólnotowa systemu handlu emisjami w dużym stopniu zależała od jego postanowień zgodności i solidnego systemu kontroli. Skuteczne funkcjonowanie takiego systemu wymagało pewnego stopnia harmonizacji reguł monitorowania, sprawozdawczości i weryfikacji. Dlatego też Zielona Księga stanowiła początek opracowywania spójnego europejskiego systemu handlu emisjami, czego rezultatem był projekt dyrektywy poświęconej tej tematyce.

⁷⁷ Dyrektywa 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiająca system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniająca Dyrektywę Rady 96/61/WE (Dz. U. L 275/32 z dn. 25.10.2003 r.)

skali globalnej, który umiejętnie przewiduje stopniowy wzrost zainteresowania EU ETS na świecie. Europejski rynek CO₂ stał się bowiem jedynym narzędziem gospodarczym realizowanym przez Unię Europejską w celu wypełnienia międzynarodowych zobowiązań na rzecz ograniczenia emisji gazów cieplarnianych do 2020 roku, które zostało formalnie zaakceptowane przez Ramową Konwencję Narodów Zjednoczonych w sprawie Zmian Klimatu w styczniu 2010 roku. Inne instrumenty do walki ze zmianami klimatu mogły być realizowane na szczeblu krajowym lub europejskim, na przykład poprzez system podatkowy. Jednakże europejski rynek CO₂ był jedynym narzędziem gwarancji określającym poziom dla zoptymalizowanej redukcji emisji gazów cieplarnianych w obwodzie europejskim obejmującym 27 państw członkowskich. Zatem zapewnienie, żeby funkcjonował on sprawnie, było kluczową kwestią dla wiarygodności europejskich zobowiązań w zakresie klimatu⁷⁸.

Specyfika oraz innowacyjność EU ETS polegała na tym, że był on instrumentem stosowanym przez władze publiczne w celu ograniczenia emisji gazów cieplarnianych niektórych sektorów gospodarczych w Europie, czyli system tak zwany „cap and trade”⁷⁹. W ramach systemu „cap and trade” władze publiczne najpierw ustanawiały „cap”, decydując w ten sposób, ile w sumie emisji zanieczyszczeń będzie akceptowane. Następnie przedsiębiorstwom były wydawane uprawnienia do emisji, na zasadzie pozwoleń na zanieczyszczanie, w oparciu o ilość ich emisji. Jeżeli przedsiębiorstwo wyemitowało emisje poniżej „cap”, to miało nadwyżkę uprawnień, którymi mogło handlować („trade”) z innymi przedsiębiorstwami. Dla przedsiębiorstw emitujących poniżej „cap” system ten był bardzo korzystny, ponieważ mogły one sprzedawać nadwyżki swoich uprawnień, korzystając jednocześnie ze zmniejszania zanieczyszczenia. Z kolei na przedsiębiorstwa, które przekroczyły „cap”, był nakładany system kar za nadmierne zanieczyszczanie.

⁷⁸Specyfika europejskiego rynku CO₂ leży w naturze obracanych na nim instrumentów. Należy zauważyć, że uprawnienia do emisji wydają się nie być częścią żadnej ze znanych kategorii instrumentów, które są przedmiotem umów na tradycyjnych rynkach. Wydaje się zatem, że uprawnienia do emisji CO₂ czerpią swój charakter po trochu z różnych kategorii, czyli praw administracyjnych, towarów, a nawet instrumentów finansowych. Kiedy rynek został ustanowiony w 2003 roku, w niektórych państwach członkowskich miała miejsce intensywna debata doktrynalna na temat określenia, czym jest uprawnienie oraz nad zasadami organizacji rynku, którym powinien on być objęty. Jednym słowem, została podniesiona kwestia natury prawnej tego rynku. Ta debata niestety nadal trwa, bo po 16 latach stosowania europejskiego systemu obrotu uprawnieniami do emisji CO₂ nie znaleziono jeszcze w pełni jednoznacznej odpowiedzi.

⁷⁹Ten typ regulacji może być opisany jako zbiór przepisów ochrony środowiska i odpowiadać, w terminologii anglosaskiej, elementowi „cap” tego rynku. Drugim celem było zapewnienie sprawnego i efektywnego funkcjonowania systemu handlu, odnoszącego się tu do bardziej ekonomicznej definicji regulacji. W typologii anglosaskiej, ten drugi cel odnosił się bardziej do elementu „handlu” zapewniając, że wolny handel uprawnieniami do emisji CO₂ odbywa się na podstawie zadowalających warunków wydajności i uczciwości, które są w stanie zapewnić pojawienie się silnego sygnału cen węgla skłaniających do odpowiednich zachowań inwestorów.

Możliwość handlowania uprawnieniami oraz wynikający z tego rynek był więc tylko jednym z warunków europejskiej polityki redukcji emisji. Wszystkie transakcje sprzedaży i zakupu uprawnień do emisji musiały być rejestrowane. W fazie I i II transakcje na uprawnieniach do emisji odnotowywano w rejestrach prowadzonych przez krajowych regulatorów, którzy zajmowali się wyłącznie wydawaniem, posiadaniem, przekazywaniem i anulowaniem uprawnień⁸⁰. Natomiast począwszy od fazy III uprawnienia są rejestrowane w centralnym rejestrze UE, czyli w tak zwanym dzienniku transakcji Unii Europejskiej („EUTL”)⁸¹. Chociaż Dyrektywa 2003/87/WE nie stosowała bezpośrednio terminu "rynek", ale bardziej poprawny politycznie "system wymiany", to konstrukcja tego instrumentu służącego do sprzedaży i nabywania uprawnień utworzyła rynek giełdowy, pozagiełdowy lub zorganizowany w formie dotacji dla konkretnej branży⁸².

Handel pozagiełdowy polegał na bezpośredniej wymianie uprawnień między dwoma podmiotami prawnymi lub fizycznymi, które się znają i nawiązują ze sobą bezpośredni kontakt właśnie w celu wymiany uprawnień⁸³. Warunki zakupu lub sprzedaży uprawnień nie są standaryzowane i są ustalane przez kontrahentów. Rejestry krajowe i EUTL ułatwiają handel, publikując na swoich stronach internetowych informacje dotyczące rachunków otwartych w rejestrach oraz informacje o ich właścicielach.

Handel poprzez pośrednika polega na tym, iż właściciel uprawnień, który chce sprzedać wszystkie lub część swoich uprawnień, kontaktuje się z pośrednikiem, a ten z potencjalnym nabywcą, który chce nabyć dane uprawnienia. Rola pośrednika finansowego polega na połączeniu kupującego i sprzedającego za pomocą oferowanej ceny i warunków

⁸⁰ Union Registry, European Commission Climate Action;
http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/registry/index_en.htm

⁸¹ Art. 19 ust. 1 Dyrektywy 2003/87/WE

⁸² Zdefiniowanie pojęcia "rynek regulacyjny" stanowiło podwójny problem, bowiem regulacja środowiskowa systemu „cap” emisji była ściśle związana z regulacją „trade”. Dlatego też pojęcie regulacji EU ETS wytyczało, ze względu na specyfikę tego instrumentu, dwa główne cele. Pierwszym celem było zapewnienie, żeby przepisy, które regulują cele środowiskowe, były przestrzegane, w szczególności roczny przydział uprawnień na emisję CO₂ dla zainteresowanych przedsiębiorstw, weryfikacja emisji zarejestrowanych, umorzenie uprawnień i ewentualne nałożenia sankcji, w celu zapewnienia, że instalacje objęte tym systemem funkcjonują zgodnie z tymi zasadami. Tutaj określenie "regulacja" wydawało się odnosić do jej pierwotnej etymologii fizycznej, która pochodziła z nauk automatycznych oraz przemysłowych, i oznaczała zapewnienie sprawnego funkcjonowania serii procesów technicznych przyczyniających się do funkcjonowania złożonego urządzenia. Należy zauważyć, iż od samego początku prawodawca europejski koncentrował swoją uwagę i wysiłki na pierwszym celu. Dlatego też najpierw starał się on stworzyć podstawy prawne i administracyjne, aby zapewnić prawidłowe funkcjonowanie rynku w ramach eksperymentalnej fazy w latach od 2005 do 2007 r., przed stopniowym nasileniem od 2008 roku. Jednocześnie przyjął on podejście "polityki wolnej ręki w handlu" do drugiego celu, aby sprzyjać spontanicznemu i szybkiemu rozwojowi handlu.

⁸³ Kudelko M., Instrumenty wspomagające politykę ochrony klimatu w opinii przedsiębiorców, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego NR 736 Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia NR 55 2012

zadowolających obu kontrahentów. Cena, po której odbywa się wymiana, pozostaje poufna, podobnie jak liczba uprawnień⁸⁴.

Handel organizowany przez platformę rynkową polega na tym, że platforma skupia na rynku członków kupujących i sprzedających swoje uprawnienia oraz konfrontuje ich oferty nabycia lub sprzedaży uprawnień za pośrednictwem platformy elektronicznej. Utworzenie platformy zorganizowanego rynku miało zasadnicze znaczenie, gdyż zwiększało płynność rynku. Po wejściu w życie Dyrektywy 2003/87/WE zaczęły pojawiać się w Europie konkurujące ze sobą giełdy obrotu uprawnieniami do emisji. Na przykład w Wielkiej Brytanii amerykański "rynek węgla" („CCX Chicago Climate Exchange”) utworzył rynek elektroniczny European Climate Exchange („ECX”). Skandynawscy operatorzy mogli handlować uprawnieniami do emisji na norweskiej giełdzie wymiany energii elektrycznej („Nord Pool”). We Francji i Niemczech również istnieli organizatorzy rynku energii elektrycznej, którzy zarządzali swoimi krajowymi rynkami dwutlenku węgla: BlueNext we Francji (dawniej Powernext Carbon) i EEX w Niemczech (Europejska Giełda Energii). Należy zauważyć, iż te platformy nie oferowały takich samych rodzajów świadczeń, ani takich samych warunków transakcji. Transakcje na niektórych z tych giełd były oprocentowane prowizją i opłatą członkowską, a na innych tylko prowizją. Platformy rynków stały się faktycznie scentralizowanymi giełdami elektronicznymi, które prowadziły zlecenia kupna i sprzedaży uprawnień. W styczniu 2006 roku było już sześć platform giełdowych w Europie: Nord Pool, EEX, ECX, EXAA, BlueNext, Climax. Wszystkie te platformy były zdominowane przez duże grupy energetyczne w swoich krajach i oferowały umowy handlowe na EUA. Natomiast każda z tych platform miała swoje własne charakterystyczne cechy, w szczególności pod względem grupy docelowej priorytetowej (duzi lub mali emitenci), jak również i ceny oraz produkty oferowane swoim członkom (kontrakty „spot” lub kontrakty na instrumentach pochodnych).

Obrót uprawnieniami do emisji odbywał się za pomocą sprzedaży. We Francji przeniesienie własności uprawnień stanowiło odstępstwo od powszechnego prawa sprzedaży. Nie dochodziło do niej wyłącznie na podstawie oświadczenia woli, czyli przez porozumienie w sprawie umowy i ceny przedmiotu zgodnie z art. 1583 Code civile, ale podczas rejestracji sprzedanych uprawnień przez posiadacza rejestru krajowego na koncie nabywającego, po weryfikacji niezależności transakcji przez posiadacza europejskiego konta⁸⁵. Ten wpis nie był

⁸⁴ Regulski B., Zarządzanie uprawnieniami do emisji CO₂ w przedsiębiorstwach ciepłowniczych w świetle KPRU na lata 2008-2012, Izba Gospodarcza Ciepłownictwo Polskie 2008

⁸⁵ Code civile wersja z dnia 23 marca 2014 r.

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>)

zwykłą formą ogłoszenia ad probationem, ale warunkiem ważności sprzedaży i przeniesienia własności ad validitatem. Ta reguła była wyjątkiem, który opóźniał datę przeniesienia własności w czasie, był także wspólną cechą z papierami wartościowymi, których własność była nabywana podczas ich rejestracji na koncie kupującego (art. L. 431-2 Code monétaire et financier). Interesujące jest to, że filozofią samego EU ETS było umieszczenie spekulacji w służbie walki z globalnym ociepleniem na świecie. Prawo zachęcało bowiem do spekulacji na uprawnieniach do emisji w oczekiwaniu, że nabycie uprawnień przez "nie-operatora", a następnie ich czasowe magazynowanie aż do umorzenia, przyczynia się do wzrostu cen, a tym samym prowadzi nowych operatorów w EU ETS do sprzedaży, a innych do kupna, zanim ceny uprawnień znowu wzrosną⁸⁶. Zatem celem było zachęcenie operatorów do sprzedaży swoich uprawnień i zniechęcanie finansowe do nabycia ich ze względu na wysoką cenę tak, aby ostatecznie zmniejszyć emisje gazów cieplarnianych⁸⁷. Poprzez zakup uprawnień na emisję operator-nabywca pokrywał finansowo dodatkowe wysiłki oczyszczania realizowane przez sprzedającego. Uzasadnieniem dla powstania EU ETS były zatem korzyści dla środowiska wynikające z działania prawa podaży i popytu. Chodziło o to, że operatorzy instalacji emitujących gazy cieplarniane finansowali redukcję emisji poprzez sprzedaż części swoich uprawnień lub woleli po prostu nie emitować więcej, decydując się na rozwiązanie alternatywne, polegające na osiąganiu zysków pochodzących ze sprzedaży swoich uprawnień. Przedsiębiorca sprzedając swoje uprawnienia zmniejszał emisję gazów cieplarnianych, podczas gdy ten, kto je kupował zmniejszał swoje nadwyżki emisji w ten sposób, że skala globalnych emisji nie wzrastała. Ponadto, ograniczanie w stosunku do globalnej wielkości emisji upoważniało do umieszczenia cen uprawnień na poziomie na tyle wysokim, aby zachęcić operatorów do ich sprzedaży poprzez znalezienie rozwiązania alternatywnego, czyli stworzenia niedoboru uprawnień, co podwyższy ich cenę.

⁸⁶ Revet T., Les quotas d'émission de gaz à effet de serre (ou l'atmosphère à la corbeille?), Recueil Dalloz, 2005, n° 38, p. 2632. Należy zauważyć, iż EU ETS nie ograniczał udziału w handlu uprawnieniami do emisji wyłącznie do podmiotów objętych systemem. Artykuł 19 Dyrektywy 2003/87/WE bowiem zapewniał, w sposób wysoko symboliczny, że "każda osoba może posiadać uprawnienia". Zatem od samego początku rynek nie był zarezerwowany tylko dla profesjonalistów - spółek podlegających temu systemowi zgodnie z obowiązującymi przepisami ale - przeciwnie - był on dostępny dla pośredników finansowych i innych uczestników rynku, aby był on płynny i efektywny.

⁸⁷ W związku z powyższym art. 1 Dyrektywy 2003/87/WE stanowił, że „Niniejsza dyrektywa ustanawia system handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie (...) w celu wspierania zmniejszenia emisji gazów cieplarnianych w efektywny pod względem kosztów oraz skuteczny gospodarczo sposób”. Dyrektywa uwzględniała także potrzebę nie karania przedsiębiorstw europejskich w porównaniu do ich konkurentów działających w państwach nie będących sygnatariuszami Protokołu z Kioto oraz konieczność utrzymania konkurencyjności w kontekście globalizacji gospodarczej, aby ich zapobiec zmianie lokalizacji działalności gospodarczej, jak to się wcześniej wielokrotnie zdarzało.

Należy uznać, iż istotnym celem EU ETS było umożliwienie instalacjom, których poziom emisji spadł poniżej odpowiadającej im liczby uprawnień, jakie zostały im przydzielone, sprzedaż tych uprawnień na rynku. Jednakże EU ETS przewidywał, że taka redukcja na poziomie emisji będzie występować, jeżeli instalacje będą rozwijać bardziej ekologiczne oraz bardziej innowacyjne technologie produkcji, które utrudniają drogę do gospodarki niskoemisyjnej w państwach członkowskich⁸⁸. Rozwój i ewentualne szerokie wykorzystanie bardziej ekologicznych technologii były więc przedstawiane jako długoterminowe cele handlu emisjami, a nie proste starania osiągnięcia redukcji w miarę możliwości bez uzgodnionej strategii i w oparciu o przypadkowe spadki produkcji przemysłowej⁸⁹.

2.3. Problematyka funkcjonowania europejskiego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych jako podstawa do identyfikacji charakteru uprawnienia do emisji gazów cieplarnianych

EU ETS został opracowany w ten sposób, aby funkcjonować w trzech etapach, gdzie każdy z etapów różnił się zasadami dotyczącymi przede wszystkim obliczenia „cap” emisji i przydziału uprawnień do emisji⁹⁰. Etap I obejmował okres od 2005 do 2007 roku, etap II obejmował okres od 2008 do 2012 roku, a etap III został uruchomiony w 2013 i będzie trwał do roku 2020.

⁸⁸ Pkt. 20 preambuły Dyrektywy 2003/87/WE w brzmieniu „Niniejsza dyrektywa będzie wspierała wykorzystanie bardziej energooszczędnych technologii, łącznie z produkcją energii cieplnej i elektrycznej w skojarzeniu, wytwarzającą mniej emisji na jednostkę wydajności, podczas gdy przyszła dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie produkcji energii cieplnej i elektrycznej w skojarzeniu w oparciu o użyteczne zapotrzebowanie na ciepło na wewnętrznym rynku energetycznym w szczególności będzie propagować technologię produkcji energii cieplnej i elektrycznej w skojarzeniu”. Inwestycje w czystsze technologie i konsekwentne przejście do gospodarki niskoemisyjnej zidentyfikowano jako szersze cele polityki ochrony środowiska UE. EU ETS stanowił bowiem część szerszego systemu regulacyjnego, czyli unijnego pakietu klimatyczno-energetycznego, który miał dwa cele, a mianowicie ograniczenie emisji i zwiększenie wykorzystania energii ze źródeł odnawialnych. W słowach Komisji Europejskiej, pakiet ten reprezentuje "zintegrowane podejście do polityki klimatycznej i energetycznej, która ma na celu walkę ze zmianami klimatu i zwiększenie bezpieczeństwa energetycznego UE, jednocześnie wzmacniając jej konkurencyjność" tak, że Europa będzie mogła przekształcić się w „wysoko energooszczędną gospodarkę niskoemisyjną”.

⁸⁹ Sprawozdanie Komitetu ds. Zmian Klimatu w Wielkiej Brytanii podkreśliło ryzyko, że zmniejszenie produkcji spowodowane recesją gospodarczą mogłoby obniżyć cenę uprawnień do emisji. Może to zwiększyć poczucie kontroli oraz liczbę inwestycji w zielone technologie poprzez uczynienie ich bardziej atrakcyjnym dla kontynuowania zakupu uprawnień w celu poprawy środowiskowych kompetencji produkcji (Meeting Carbon Budgets: The Need for a Step Change. Parliament Committee on Climate Change, 2009. <https://www.theccc.org.uk/wp-content/uploads/2019/05/Net-Zero-The-UKs-contribution-to-stopping-global-warming.pdf>

⁹⁰ Lindner K., Handel emisjami – walka z CO₂ w obliczu światowego kryzysu gospodarczego, Studia Regionalne i Lokalne Nr 4(38)/2009

Proces redukcji emisji gazów cieplarnianych w każdym z ww. etapów był ustalany zawsze na podstawie historycznych wielkości emisji na zasadzie - kto emituje najwięcej gazów cieplarnianych, temu przydziela się więcej limitów. Sformułowany w ten sposób system wydawał się jasny i zrozumiały. W rzeczywistości, procedury alokacji środków powodowały liczne trudności chociażby z tego względu, żeby określić ogólny pułap emisji europejskich należało najpierw ustalić ich rozmieszczenie według kraju oraz zatwierdzić praktyczne sposoby ich dystrybucji⁹¹.

Pierwszy etap (w latach 2005-2007) stanowił tzw. fazę eksperymentalną, podczas której uprawnienia do emisji dla uczestników EU ETS były przyznawane bezpłatnie przez poszczególne państwa członkowskie według kryteriów ustanowionych w Dyrektywie 2003/87/WE na podstawie emisji historycznej⁹². Natomiast drugi etap (w latach 2008 – 2012) stanowił już fazę strukturalnie wiążącą EU ETS, w której udział przedsiębiorstw określonych sektorów był obowiązkowy⁹³. Należy zauważyć, iż w pierwszym etapie uprawnienia do emisji gazów cieplarnianych były przydzielane niektórym przemysłowym emitentom dwutlenku węgla ze względu na obowiązek monitorowania i kontroli. W drugim etapie uprawnienia do emisji pewnej ilości dwutlenku węgla były przyznawane emitentom corocznie w ramach krajowych planów rozdziału uprawnień („KPRU”) przez pięć lat, a następnie miały być zwrócone państwu każdego roku (do dnia 30 kwietnia roku następującego po emisji) celem

⁹¹ Ustalanie górnego pułapu poziomu ilości uprawnień do emisji gazów cieplarnianych było komplikowane przez ogólną ignorancję Europejczyków w odniesieniu do rzeczywistych emisji gazów cieplarnianych przez przedsiębiorstwa objęte systemem handlu emisjami. Dane zebrane przez Organizację Narodów Zjednoczonych, zgodnie z Ramową Konwencją w sprawie zmian klimatu, nie były w tym przypadku istotne, bowiem dotyczyły one całej gospodarki, a nie tylko dużych emitentów oraz zostały one opracowane w oparciu o analizę zużycia paliwa, a nie na podstawie zanieczyszczeń gazowych. Rozwiązanie tego problemu opierało się na przyjęciu dobrowolnych oświadczeń przemysłu. Jednakże stanowiły one jednocześnie pewną niedogodność dla teraźniejszości, ale i korzyść na przyszłość, bowiem przesadne szacunki emisji w oświadczeniach mogły być wywołane chęcią uzyskania większej ilości możliwych uprawnień. Ponadto procedura deklaracji była jedynym sposobem, aby zaspokoić potrzebę krótkiego terminu wdrożenia systemu, który został nałożony przez Dyrektywę 2003/87/WE ze względu na jego wejście w życie z dniem 1 stycznia 2005 roku.

⁹² System fazy pierwszej obejmował emisje dwutlenku węgla generowane przez instalacje przemysłu energetycznego i ciepłowniczego o wysokim poziomie emisji oraz inne wybrane energochłonne sektory przemysłowe, takie jak spalarnie, rafinerie ropy naftowej, koksownie, huty żelaza i stali oraz cementownie, cegielnie, huty szkła, zakłady produkujące wapno, ceramikę, pulpę i papier. Istotnym elementem systemu była zmiana w dziedzinie wydawania uprawnień na emisję gazów cieplarnianych, która zapewniła, że dopuszczalne wielkości emisji nie były ustalone w odniesieniu do bezpośrednich emisji gazów cieplarnianych z instalacji podlegających Dyrektywie 2003/87/WE. Ponadto, państwa członkowskie mogły zdecydować o nienakładaniu wymogów odnoszących się do wydajności energetycznej w odniesieniu do jednostek spalania energetycznego lub innych jednostek emitujących dwutlenek węgla w miejscu funkcjonowania.

⁹³ Drugi etap systemu handlu emisjami pokrywał się z pierwszym okresem realizacji zobowiązań wynikających z Protokołu z Kioto, podczas którego metoda alokacji uprawnień była jednolita dla całej Unii Europejskiej. Zarejestrowane dane dotyczące emisji z 2005 r. stały się podstawą do zaprojektowania nowego krajowego planu rozdziału uprawnień (KPRU 2). Warunki te, w połączeniu ze zgromadzonym doświadczeniem z pierwszej fazy doprowadziły do przyjęcia bardziej ambitnych pułapów emisji będących w stanie zapewnić zgodność z zobowiązaniami podjętymi w Kioto. Instytucja EU ETS nawet zrównała przeniesienie zobowiązania państwa do redukcji emisji do samego sektora przemysłowego.

sprawdzenia, czy całkowita liczba uprawnień zwróconych przez każdego z przedsiębiorców odpowiadała rzeczywistym emisjom dwutlenku węgla każdego roku. Taka roczna odpowiedzialność pozwalała kontrolować i pobudzać rynek EU ETS.

Efektem EU ETS było to, że aby móc prowadzić działalność powodującą emisję, każda instalacja musiała posiadać uprawnienie wydane przez właściwy organ w danym państwie członkowskim,⁹⁴. Uprawnienie zostało zdefiniowane jako uprawnienie na emisję jednej tony CO²⁹⁵. Uprawnienie potwierdzało, że instalacja była zdolna do monitorowania oraz składania sprawozdań w zakresie emisji, co pociągało za sobą zobowiązanie do zwrotu przydziałów zarówno emisji z instalacji, jak i w każdym roku kalendarzowym w okresie czterech miesięcy po zakończeniu tego roku⁹⁶. Instalacja została zatem zobowiązana do monitorowania i raportowania swoich emisji, a raport był weryfikowany i akredytowany przez odpowiednie państwo członkowskie⁹⁷. Państwa członkowskie zapewniły, że każdy operator, który nie przekazał wystarczającej ilości przydziałów do dnia 30 kwietnia każdego roku, był odpowiedzialny za opłacenie kary za przekroczenie emisji. Kary za przekroczenie emisji wynosiły 100 euro za każdą tonę równoważnika dwutlenku węgla wyemitowaną przez urządzenie, w odniesieniu do którego operator nie przekazał przydziału⁹⁸. W fazie I oraz II EU ETS roczny przydział uprawnień na emisję dla instalacji regulowanych został przeprowadzony w drodze krajowych planów rozdziału uprawnień⁹⁹.

Każdy KPRU określał daną ilość emisji określoną przez państwo członkowskie, przedstawiającą emisję wszystkich jego instalacji objętych ETS UE w danym roku. Ponadto KPRU zawierał również listę poszczególnych instalacji w danym państwie członkowskim oraz daną ilość uprawnień, które będą przydzielone każdej z tych instalacji. KPRU miał być przedstawiony i zatwierdzony przez Komisję Europejską przed każdym przydziałem uprawnień instalacjom objętym systemem. KPRU państw członkowskich na lata 2005 – 2007 obejmowały jeden gaz cieplarniany oraz tylko część emisji krajowej, co uniemożliwiało bezpośrednie zastosowanie celów Protokołu z Kioto. Jednakże zgodnie z Załącznikiem III do Dyrektywy 2003/87/WE łączna liczba uprawnień przydzielonych w ramach KPRU przed rokiem 2008

⁹⁴ Art. 4 Dyrektywy 2003/87/WE/

⁹⁵ Art. 3 a Dyrektywy 2003/87/WE.

⁹⁶ Art. 6 ust. 1 i ust. 2 Dyrektywy 2003/87/WE.

⁹⁷ Art. 14 i 15 Dyrektywy 2003/87/WE oraz załącznik IV i V.

⁹⁸ Art. 16 ust. 3 i ust. 4 Dyrektywy 2003/87/WE

⁹⁹ Artykuł 9 Dyrektywy 2003/87/WE nakazuje, żeby każde państwo członkowskie opracowało krajowy plan przydziałów wskazujący całkowitą ilość uprawnień, które ma zamiar rozdzielić w odniesieniu do tego okresu oraz sposób w jaki proponuje je rozdzielić. Te krajowe plany rozdziału uprawnień (KPRU) były następnie przekazywane Komisji, która zapewniała ich zgodność z wymogami określonymi w przepisach prawa wspólnotowego. Komisja miała prawo do odrzucenia KPRU w przypadku niezgodności, natomiast jej milczenie uznane jest za aprobatę.

miała być zgodna z realizacją zobowiązań wynikających z Protokołu z Kioto. Należy bowiem zauważyć, iż celem działań w tym okresie było doprowadzenie do skutecznej redukcji emisji dwutlenku węgla i przygotowanie wejścia w życie Protokołu z Kioto. Dlatego też ilość limitów w I fazie celowo została ustawiona na poziomie nieco restrykcyjnym w celu zapewnienia przedsiębiorstwom i administracji kontroli doświadczenia wymaganego do konkurowania w dobrych warunkach w II fazie mającej charakter bardziej wiążący. Po zakończeniu pierwszej fazy KPRU pozostałe uprawnieniami do emisji pozostawały do dyspozycji państwa członkowskiego. W tym przypadku teoria ekonomiczna oferowała kilka opcji do realizacji. Na przykład można było zaproponować limity odpłatnie na aukcjach, które powodowały powstanie dochodu dla władzy publicznej. Możliwe było również przeznaczenie ich bezpłatnie albo przez zastosowanie średniej emisji w zależności od przewidywanej produkcji („benchmarking”) lub według wielkości emisji historycznych („grandfathering”). Jednakże w praktyce systemy limitów były realizowane poprzez bezpłatną alokację. Dyrektywa 2003/87/WE określała, że co najmniej 95% limitów z pierwszego okresu miało zostać przyznane za darmo instalacjom. Pozostała część stanowiła realizację pomysłu Parlamentu Europejskiego, aby zapewnić możliwość organizowania aukcji¹⁰⁰.

Biorąc pod uwagę okoliczności definicji krajowych pułapów można było przewidzieć, że etap pierwszy kończył się sporą ilością niewykorzystanych uprawnień odzwierciedlających początkowy nadmierny ich przydział¹⁰¹. Przeniesienie uprawnień na kolejny okres nie było dozwolone, zatem nadwyżka skazana została na utratę wartości na dzień 31 grudnia 2007 roku, co spowodowało oczywiście stały spadek ceny rynkowej uprawnień, w miarę jak termin się zbliżał.

Podczas drugiego okresu w latach 2008-2012 państwa członkowskie musiały rozprowadzić przynajmniej 90% bezpłatnych uprawnień. W rzeczywistości kosztowna alokacja objęła osiem państw i 3% ogólnej liczby uprawnień. Jednakże w przeciwieństwie do poprzedniego etapu, zakończenie drugiego etapu nie oznaczało umorzenia dostarczonych uprawnień w ramach KPRU. Jeśli na koniec II fazy EU ETS instalacja objęta systemem posiadała niewykorzystane uprawnienia, które nie zostały sprzedane przed końcem tej fazy, to te uprawnienia nie były uznane za utracone, bowiem EU ETS pozwalał przenieść zgromadzone uprawnienia z jednego okresu rozliczeniowy na następny¹⁰².

¹⁰⁰ Taką możliwość wybrała wyłącznie Dania, która dotyczyła tylko 0,13% całkowitej alokacji limitów, ale nie posłużyła się w tym przypadku aukcjami, ponieważ wołała sprzedać na rynku 5% swojego przydziału.

¹⁰¹ Taka ilość niewykorzystanych uprawnień była na poziomie 267 milionów ton CO₂ na koniec okresu pierwszego, co stanowiło około 4% środków przyznanych w ciągu trzech lat jego funkcjonowania.

¹⁰² Art. 13 ust. 2 Dyrektywy 2003/87/WE

"Banking" w ramach systemu EU ETS w rzeczywistości oznaczał, że instalacje mogły wykorzystać w III fazie uprawnienia, które nie zostały zwrócone lub umorzone w drugim okresie rozliczeniowym. W praktyce oznaczało to wymianę na koniec jednego okresu rozliczeniowego. Na przykład, uprawnienia wydane do stosowania w fazie I EU ETS były ważne wyłącznie podczas fazy I. Jednak, jeśli dane państwo członkowskie na to pozwoliło, to na koniec fazy I instalacja posiadająca niewykorzystane uprawnienia mogła je anulować przez właściwy krajowy organ regulacyjny tak, aby następnie otrzymać w zamian odpowiednią liczbę ważnych pozwoleń do wykorzystania w fazie II.

Pierwotna wersja Dyrektywy 2003/87/WE stanowiła, że „banking” uprawnień z fazy I do fazy II był dopuszczalny w ramach EU ETS, ale w gestii poszczególnych państw członkowskich było podjęcie decyzji, czy zezwolić na to na ich terenie. Wówczas prawie wszystkie państwa członkowskie (w tym Wielka Brytania i Niemcy), z wyjątkiem Francji i Polski, postanowiły nie dopuszczać do „bankingu” pomiędzy fazą I a II. Jednakże wersja Dyrektywy 2003/87/WE ze zmianami stanowiła, że państwa członkowskie są zobowiązane do umożliwienia „bankingu” pozwoleń z fazy II do III fazy. Uprawnienia zwrócone do dnia 30 kwietnia każdego roku na rzecz państwa przez operatorów były anulowane i zastąpione nowymi uprawnieniami. Niewykorzystane uprawnienia były również anulowane, ale ich równoważna ilość była przenoszona z mocy prawa na ich posiadacza, aby wynagrodzić przedsiębiorstwu włożony wysiłek w oczyszczanie atmosfery. Ten kompleksowy system pozwalał państwu skutecznie kontrolować każdego roku ilość emisji w porównaniu z ogólnymi celami programów redukcji emisji. W przypadku zakończeniu działalności przemysłowej, przedsiębiorca nie otrzymywał już więcej nowych rocznych pozwoleń, natomiast uprawnienia, które zostały mu przyznane, ale jeszcze nie zostały skutecznie dostarczone, wracały do rezerwy państwa przewidzianej dla nowych przedsiębiorców dopiero rozpoczynających prowadzenie przemysłowej działalności gospodarczej, ponieważ KPRU zatwierdzony przez Komisję Europejską oraz określający całkowitą liczbę uprawnień, które państwo może przyznać w ciągu pięciu lat, nie może być zmieniony w ciągu tych pięciu lat.

Etap III planował ustawienie limitu emisji centralnie na poziomie UE, co miało na celu zmniejszenie emisji corocznie w sposób liniowy o 1,74% w stosunku do limitu emisji w fazie II, gdzie poziom redukcji emisji jest planowany na poziomie 21% do 2020 roku w porównaniu do 2005 roku¹⁰³. W trzecim, ośmioletnim okresie rozliczeniowym przypadającym na lata 2013-2020, już na podstawie Dyrektywy 2009/29/WE zasady przydziału uprawnień uległy

¹⁰³ Art. 9 Dyrektywy 2003/87/WE

radikalnej zmianie¹⁰⁴. Uczestnicy EU ETS zamiast otrzymywać uprawnienia bezpłatnie są zmuszeni do ich kupna na specjalnie organizowanych aukcjach. Wyjątek od powyższej reguły stanowią energochłonne sektory przemysłu (narażone na zjawisko tzw. ucieczki emisji), pozostałe sektory przemysłu (wg zasady stopniowego odchodzenia od przydziału darmowych uprawnień), a także sektor elektroenergetyki w niektórych państwach członkowskich kwalifikujący się do objęcia derogacją¹⁰⁵. Całkowita liczba uprawnień, które zostaną przeznaczone do sprzedaży w drodze aukcji, została rozdzielona pomiędzy państwa członkowskie w oparciu o klucz 88%/10%/2%¹⁰⁶.

Ponadto Dyrektywa 2009/29/WE nałożyła na państwa członkowskie określone wymagania, jakie aukcja powinna spełniać. Powinno się zapewnić operatorom, a w szczególności wszystkim małym i średnim przedsiębiorcom objętym EU ETS, swobodny, sprawiedliwy i równy dostęp do aukcji; zapewnić wszystkim uczestnikom dostęp do tych samych informacji i w tym samym czasie; oraz zapobiec zakłóceniu przebiegu aukcji przez uczestników; zapewnić opłacalność aukcji unikając zbytnich kosztów administracyjnych, a także zagwarantować małym emitentom dostęp do przydziałów pozwoleń¹⁰⁷. Z kolei zgodnie

¹⁰⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/29/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. zmieniająca Dyrektywę 2003/87/WE w celu usprawnienia i rozszerzenia wspólnotowego systemu handlu uprawnieniami na emisję gazów cieplarnianych (Dz. UE L 140/63 z dnia 5 czerwca 2009 r.)

¹⁰⁵ Wyłączenie z obowiązku pełnego zakupu uprawnień na aukcji w sektorze elektroenergetycznym dotyczy niektórych państw.

Ucieczka emisji CO₂ (ang. carbon leakage) – zjawisko związane z ponoszeniem wysokich kosztów uczestnictwa w EU ETS polegające na przenoszeniu wysokoemisyjnej produkcji z UE do krajów trzecich, gdzie nie obowiązują podobne co w UE ograniczenia związane z emisjami CO₂. Sektory narażone na to zjawisko to m.in.: cementowy, wapienniczy, papierniczy, koksowniczy (decyzja Komisji z dnia 24 grudnia 2009 r. ustalająca zgodnie z Dyrektywą 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, wykaz sektorów i podsektorów uważanych za narażone na znaczące ryzyko ucieczki (Dz. Urz. UE L 1 z dn. 5.01.2010 r. str. 10).

¹⁰⁶ Artykuł 10a ust. 2 Dyrektywy 2009/29/WE w brzmieniu „Całkowita liczba uprawnień, które mają być sprzedane na aukcji przez państwa członkowskie, składa się z:

a) 88 % całkowitej liczby uprawnień, które mają być sprzedane na aukcji, rozdzielonych między państwa członkowskie w proporcjach odpowiadających udziałowi danego państwa członkowskiego w zweryfikowanych emisjach w ramach systemu wspólnotowego za rok 2005 lub w średnich emisjach w latach 2005–2007, w zależności od tego, która z tych wielkości jest większa;

b) 10 % całkowitej liczby uprawnień, które mają być sprzedane na aukcji, rozdzielonych między określone państwa członkowskie w interesie solidarności i wzrostu we Wspólnocie, zwiększając w ten sposób liczbę uprawnień, które te państwa członkowskie sprzedają na aukcji na mocy lit. a), o wartości procentowe określone w załączniku IIa; oraz

c) 2 % całkowitej ilości uprawnień, które mają być sprzedane na aukcji, rozdzielonych między państwa członkowskie, których emisje gazów cieplarnianych w 2005 r. były przynajmniej 20 % niższe od ich emisji w roku bazowym mającym w odniesieniu do nich zastosowanie na mocy protokołu z Kioto. Sposób rozdzielania tej wartości procentowej pomiędzy danymi państwami członkowskimi określony jest w załączniku IIb.

Na użytek lit. a), w odniesieniu do państw członkowskich, które nie uczestniczyły w systemie wspólnotowym w 2005 r., ich udziały są obliczane przy wykorzystaniu ich zweryfikowanych emisji w ramach systemu wspólnotowego w roku 2007.

Jeśli jest to konieczne, wartości procentowe, o których mowa w lit. b) i c), są proporcjonalnie dostosowywane, tak aby zapewnić rozdzielenie w wysokości odpowiednio 10 % i 2 %.”

¹⁰⁷ Najważniejszym elementem EU ETS od 2013 r. stanowi rynek pierwotny. Według koncepcji Komisji Europejskiej nowy system aukcyjny (scentralizowany) funkcjonuje bowiem wyłącznie na bazie produktów typu

z art. 10 ust. 5 Dyrektywy dotyczącym monitorowania i sprawozdawania przez Komisję Europejską z funkcjonowania europejskiego rynku emisji CO², corocznie przygotowywane przez Komisję sprawozdania mają zawierać również informacje dotyczące przebiegu aukcji.

Dyrektywa 2003/87/WE stanowiła, że umowy dotyczące wzajemnego uznawania uprawnień między Wspólnotą a państwami trzecimi będącymi sygnatariuszami Protokołu z Kioto (projekty z Kanadą, Japonią, Norwegią i Szwajcarią) mogą być zawarte. Miało to zwiększyć płynność EU ETS z powodu większej liczby podmiotów prowadzących import uprawnień przyznanych w państwach trzecich. Uprawnienia europejskie były zatem zamienne z uprawnieniami wydanymi w innych krajach, które ratyfikowały Protokół z Kioto, co w ten sposób stopniowo tworzyło globalny rynek pozwoleń na emisję gazów cieplarnianych.

Wydaje się, iż ze względu na fakt, że to władze publiczne stworzyły EU ETS to powinny one zwrócić szczególną uwagę na jego regulację, bowiem regulacja europejskiego rynku CO² powinna być poddana szerszej refleksji w perspektywie międzynarodowej. Europejski rynek CO² bowiem powinien być utrzymany w interakcji z innymi światowymi rynkami.

Pomiędzy dobrowolną inicjatywą a obowiązkowym uregulowaniem Wspólnota Europejska zdecydowała się na третią drogę: na powołanie rynku¹⁰⁸. Idea powołania rynku wydawała się dość oryginalna, ponieważ wykazywała na interakcję pomiędzy rządem a rynkami finansowymi, co oznaczało, iż rynek pozwoleń był tworem ex nihilo organów wspólnotowych, które „zepchnęły” na ten rynek zarządzanie kwestiami ochrony środowiska naturalnego, które tradycyjnie wchodziły w ich kompetencje. Jednakże sama rola państw członkowskich została zredukowana wyłącznie do ustalenia liczby uprawnień oraz nałożenia sankcji finansowych. Państwa nie były zatem zarządzającymi tymi rynkami, ale ich

spot lub spot futures. Niewątpliwie aukcje opierające się tylko na kontraktach spot są najprostszą formą zdobycia uprawnień z rynku pierwotnego. Ten model aukcji miał zainteresować szczególnie przedsiębiorstwa przemysłowe, dla których handel uprawnieniami do emisji nie jest podstawową działalnością gospodarczą (tzw. core business). Obrót produktami typu futures wymaga posiadania szerokiej wiedzy w dziedzinie wykorzystania instrumentów finansowych. Taką wiedzę i doświadczenie posiadają przedsiębiorstwa energetyczne, które dążą do zabezpieczenia przyszłych cen uprawnień w kontekście kontraktów na sprzedaż energii elektrycznej. Dopelnieniem rynku pierwotnego uprawnień jest rynek wtórny, który powinien być na tyle efektywny, aby zapewnić należytą płynność, czyli zapewnić uczestnikom rynku możliwości nabycia lub zbycia uprawnień w dowolnym momencie i bez znaczącej zmiany ceny oraz zapewnić ustalenie rynkowej wyceny uprawnienia, która zarówno dla emitenta jak i dla podmiotów zainteresowanych ich nabyciem, stanowi punkt odniesienia uwzględniany przy podejmowaniu decyzji o zakupie/sprzedaży.

Handel na rynku wtórnym od 2013 r. obejmuje następujące formy uprawnień:

- a. uprawnienia przeniesione z II okresu rozliczeniowego;
- b. uprawnienia nabyte na aukcji w celu ich odsprzedaży;
- c. uprawnienia uzyskane w związku z możliwością zamiany w ramach limitów niewykorzystanych jednostek CER/ERU.

¹⁰⁸ Teller M., Les marchés financiers, régulateurs de la politique environnementale, Bulletin Joly Bourse, mai – juin 2005, p. 211

gwarantami, pełniącymi tym samym rolę arbitrów¹⁰⁹. Ponadto, swoboda, jaką dysponowali operatorzy na tych rynkach, tłumaczyła wolę polityczną do jej przyznania w zamian za nowe ograniczenia (które zmniejszają emisje gazów cieplarnianych) oraz autonomię w zarządzaniu tym obowiązkiem. Odwołanie się do rynku mogło wydawać się bardziej atrakcyjne dla prywatnych podmiotów, jako regulacja na modłę administracyjną lub jako "podatek ekologiczny". Przy tworzeniu rynku uprawnień wzięto bowiem pod uwagę wymogi narzucone w interesie ogólnym przez podmioty prywatne. Dlatego też można zauważyć, że celem było ograniczenie emisji gazów cieplarnianych poprzez zachęcanie emitentów, polegające na dawaniu im nadziei na potencjalne zyski, jeżeli podejmą oni wysiłek środowiskowy. Ustanowienie takiego rynku ukrywało bowiem pod aspektem związanym z interesem ekologicznym obietnicę przyszłych zysków.

Preambuła Dyrektywy 2009/29/WE z dnia 23 kwietnia 2009 roku, zmieniającej Dyrektywę 2003/87/WE, stanowiła, iż powinno się zapewnić większą przewidywalność systemu oraz rozszerzyć jego zakres przez włączenie kolejnych sektorów i gazów tak, aby wzmocnić sygnał cenowy CO² konieczny do przyspieszenia niezbędnych inwestycji oraz przez oferowanie nowych możliwości ograniczenia emisji, co doprowadzi do obniżenia całkowitych kosztów ograniczenia emisji i zwiększenia skuteczności systemu¹¹⁰. W szerszym ujęciu, plan działania Komisji Europejskiej polegający na przejściu na gospodarkę niskoemisyjną wymagał również stabilnego sygnału cenowego, który mógł działać jako siła napędowa dla innowacji technologicznych. Unijny system handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych będzie mieć bowiem decydujące znaczenie w doprowadzeniu do pojawienia się na rynku różnych technologii niskoemisyjnych, co sprawi, że sektor energetyczny będzie mógł sam dostosowywać swoje inwestycje i strategie operacyjne do zmian cen za energię i zmian technologicznych. Aby system handlu uprawnieniami na emisję mógł odgrywać tę rolę w wysiłkach prowadzących do celów wyznaczonych na 2050 rok, konieczne są zarówno wystarczająco mocny sygnał cenowy dotyczący emisji dwutlenku węgla, jak i długoterminowa przewidywalność¹¹¹.

¹⁰⁹ Pietrancosta A., La modernisation des voies de l'harmonisation européenne du droit boursier, Petites Affiches, 6 octobre 2004, n° 200, p. 3

¹¹⁰ Pkt. 8 preambuły Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2009/29/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. zmieniającej Dyrektywę 2003/87/WE w celu usprawnienia i rozszerzenia wspólnotowego systemu handlu uprawnieniami na emisję gazów cieplarnianych (Dz. UE L. 140/63 z dnia 5 czerwca 2009 r.)

¹¹¹ A Roadmap for moving to a competitive low carbon economy in 2050. COM(2011)112 final. European Commission Communication. 2011
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0112:FIN:EN:PDF>

Głównym celem EU ETS była redukcja emisji w czasie w efektywny pod względem kosztów oraz skuteczny gospodarczo sposób¹¹². Stabilność EU ETS i utrzymanie poziomu cen wystarczającego do zachęcania uczestników do handlu miały być środkiem do osiągnięcia tego celu. Nawet, jeśli ceny emisji były niskie w wyniku nadmiernej podaży na rynku lub z powodu dużego niedoboru w danym momencie, musiały one być adekwatne do całkowitego limitu emisji, który pozostawał głównym warunkiem osiągnięcia pożądaných poziomów redukcji emisji w krótkim czasie w danym okresie rozliczeniowym. Niskie lub wysokie ceny emisji wskazywały odpowiednio, że było w danym momencie albo tańsze albo droższe zakupienie uprawnień niż inwestowanie w metody redukcji emisji w celu osiągnięcia zmniejszenia emisji przewidzianych w całkowitym limicie, co wykazywało elastyczność i efektywność ekonomiczną handlu emisjami. Było to uzasadnione tym, że oprócz wystarczająco rygorystycznego limitu emisji, osiągnięcie redukcji emisji w perspektywie długoterminowej wymagało odpowiedniego poziomu cen emisji. Niskie lub bardzo niestabilne ceny mogły wpłynąć na zmniejszenie zachęt dla inwestycji w technologie niskoemisyjne (do których EU ETS zobowiązał się zachęcać w ramach akcji UE w kierunku gospodarki niskoemisyjnej), jako że stawały się one wówczas droższe lub bardziej ryzykowne ekonomicznie niż zakup uprawnień na rynku¹¹³. Zbyt wysokie ceny emisji mogły z kolei zwiększyć koszty przestrzegania przepisów, a tym samym zmniejszyć poparcie dla systemu przez przedsiębiorstwa objęte regulacją. Wsparcie przedsiębiorstw energetycznych w tym przypadku było kluczowe, biorąc pod uwagę, że polityczna dopuszczalność EU ETS była oparta na jego zaletach, takich jak elastyczność, najniższe koszty redukcji emisji, które sprawiły, że ten system był preferowany, w przeciwieństwie do podatku od emisji¹¹⁴.

EU ETS został opisany przez Komisję Europejską jako "Fundament strategii UE na rzecz walki ze zmianami klimatu", który stał się największym obowiązkowym systemem handlu na świecie. Natomiast pojęcie „uprawnienia do emisji gazów cieplarnianych” stało się trzonem całego systemu i odpowiadało zbywalnym uprawnieniom na emisję z Protokołu z Kioto. Jednakże ani Protokół z Kioto ani Dyrektywa 2003/87/WE nie określiły charakteru prawnego uprawnień do emisji. To pominięcie można by uznać za celowe, aby pozwolić państwom członkowskim, na podstawie aktów prawa międzynarodowego, na znalezienie w swoim prawie krajowym kategorii prawnej odpowiedniej dla uprawnień, takiej która

¹¹² Art. 1 Dyrektywy 2003/87/WE.

¹¹³ Kettner C., Price Volatility in Carbon Markets: Why It Matters and How It Can Be Managed, p. 7; Grubb M., Neuhoﬀ K., Allocation and Competitiveness in the EU Emissions Trading Scheme: Policy Overview, Climate Policy 6 (2006), pp. 7-30

¹¹⁴ Convery F. J., Origins and Development of the EU ETS, Environ Resource Econ (2009) 43:391–412

najlepiej odpowiadałyby ich krajowej tradycji prawnej. Jednakże należy zauważyć, iż na poziomie regulacyjnym zakres EU ETS, w szczególności Dyrektywy 2003/87/WE, nie określił charakteru prawnego uprawnień, notabene posiadanych i sprzedawanych na rynku prywatnym. Takie podejście stanowiło swoistego rodzaju sprzeczność względem stanowiska, co do charakteru prawnego surowców takich, jak ropa czy gaz, do których uprawnienia do emisji były porównywane, oraz których charakter prawny nie był kontrowersyjny, ponieważ jako zwykłe towary mogły być posiadane jako własność prywatna¹¹⁵. Brak takiej konstrukcji negatywnie wpływał na funkcjonalność EU ETS i jego dalsze sukcesy jako narzędzia polityki ochrony środowiska. Kwestia, czy uprawnienia do emisji mogą być przedmiotem zaufania w taki sam sposób, jak prawa własności konwencjonalnych towarów była przedmiotem sprawy Corusa z 2010 roku¹¹⁶.

¹¹⁵ Doyle E., Hill J., Jack I., Growth in Commodity Investment: Risks and Challenges for Commodity Market Participants, Financial Services Authority Markets Infrastructure Department, 2007).

¹¹⁶ Corus agrees to sell Teesside plant to SSI of Thailand” in: The Guardian. 27 August 2010. (<http://www.guardian.co.uk/business/2010/aug/27/ssi-corus-teesside-sale>). Od lutego do sierpnia 2010 roku media informowały o sprzedaży tajskiemu nabywcy zakładu stalowni Teesside należącego do Corus, będącego odnogą Europejskiego Tata Steel. Pomimo iż zakład został czasowo zamknięty przez Corus przed sprzedażą, był on nadal uprawniony do otrzymywania znacznej liczby uprawnień do emisji w ramach EU ETS. Corus planował zrobić banking uprawnień za kolejne trzy lata tak, aby nabywca mógł z nich skorzystać. Jednakże pojawiły się pewne wątpliwości, czy Corus miał prawo zachować uprawnienia tak, aby mogły one stanowić część sprzedaży, czy też miał prawo je sprzedać na wolnym rynku przed sprzedażą zakładu. Wątpliwości, które się tutaj pojawiły, były trojakie, bowiem odnosiły się do: (i) struktury własności, która mogła mieć zastosowanie do uprawnień do emisji, (ii) sytuacji, w której przedsiębiorstwo ograniczyło lub zaprzestało prowadzenia działalności regulowanej w ramach EU ETS oraz (iii) w zakresie uznania, z których uprawnień właściciel mógł korzystać. Przy próbie odpowiedzi na te wątpliwości ustalono, iż jeśli sprzedający, taki jak Corus, pragnął zachować uprawnienia do emisji w celu przekazania ich nabywcy instalacji regulowanej w ramach UE ETS (w zakresie dozwolonym przez Dyrektywę 2003/87/WE), to nie było oczywistym, jaka struktura własnościowa mogłaby zostać zastosowana w takim przypadku (Art. 7 Dyrektywa 2003/87/WE). Zaproponowano nawet, że Corus powinien umieścić uprawnienia w zarządzie powierniczym potencjalnego nabywcy do czasu zakończenia sprzedaży, ale to z kolei rodziło pytanie, czy uprawnienie do emisji może stanowić rodzaj własności, który może być przedmiotem ważnego zarządu powierniczego.

Rząd Wielkiej Brytanii uznał, że zakład mógł zachować swój przydział uprawnień do emisji na 2010 r., jeżeli te uprawnienia już zostały wydawane i stanowiły "własność Corus". Na czas trwania fazy II EU ETS (do końca 2012 r.), przyszłe przydziały miały zależeć od tego, która z działalności regulowanych w ramach ETS UE będzie kontynuowana w zakładzie, który nie w pełni przestał funkcjonować¹¹⁶. Natomiast dla fazy III (od 2013 r.) wyraźnie zaznaczono, w drodze Dyrektywy 2003/87/WE, że przydziały zostaną zredukowane dla instalacji częściowo zamkniętych (Art. 8 Dyrektywy 2003/87/WE). Komisja Europejska wydała również decyzję określającą zasady dotyczące zmniejszenia zdolności i zamknięć instalacji. Otóż decyzja 2011/278/WE stanowiła, że jeśli instalacja znacząco zmniejszyła zdolności lub zaprzestała działalności w całości lub częściowo, przydział uprawnień zostanie odpowiednio zmniejszony lub, w przypadku całkowitego zaprzestania, zostanie wycofany całkowicie. Warto zauważyć, że we wszystkich tych trzech przypadkach dostosowanie do poziomu alokacji będzie odbywało się od roku następującego po roku, w którym nastąpiła redukcja zdolności lub zaprzestanie działalności. Należy zauważyć, iż ta zmiana liczby uprawnień przeprowadzana dla przyszłych okresów rozdziału uprawnień była kontrowersyjna, jednakże nie rozwiązywało to kwestii dotyczących zmniejszenia obecnie obowiązującego podziału. W ostateczności, ponieważ Dyrektywa 2003/87/WE ani nie zezwalała, ani nie zakazywała unieważnienia wydanych uprawnień to fakt, że rząd Wielkiej Brytanii wybrał metodę nieunieważnienia może wskazywać na niechęć do ingerowania w instrumenty prawne, które skutecznie (i być może nieświadomie) pozwalały na powstanie praw własności prywatnej w rękach posiadaczy.

Jednakże kwestia, czy prawo Corusa do uprawnień do emisji z 2010 roku stanowiło prawo własności, pozostała niejasna, bowiem nie przeprowadzono żadnej analizy prawnej uprawnień w ramach EU ETS¹¹⁷. Dlatego też najistotniejszym zagadnieniem dla EU ETS powinno być wówczas przede wszystkim określenie natury prawnej uprawnień do emisji gazów cieplarnianych.

2.3.1. Idea „podwójnego zastosowania” uprawnień do emisji gazów cieplarnianych

Główna trudność w odniesieniu do zrozumienia natury prawnej uprawnień do emisji wynika z ich tzw. „podwójnego zastosowania”. Uprawnienia do emisji w istocie stanowią bowiem zarówno instrument regulacyjny umożliwiający spełnienie zobowiązań środowiskowych nałożonych przez EU ETS, jak i instrument przeznaczony do obrotu na terytorium UE¹¹⁸. „Podwójne zastosowanie” uprawnień reprezentuje pozornie niemożliwe wyzwanie z punktu widzenia prawnego. Doktryna posunęła się nawet do stwierdzenia, że ten nowy instrument prawny stanowi nie mniej niż „rewolucję w trybie tradycyjnej relacji między administracją a obywatelami”¹¹⁹.

Z kolei samo „podwójne zastosowanie” uprawnień rodzi pytanie o zdefiniowanie tej „podwójnej natury” w sensie prawnym. Zasadniczo można by powiedzieć, iż uprawnienia do emisji są podobne zarówno do instrumentów prawa administracyjnego, odnosząc się do realizacji ogólnego celu polityki publicznej zmniejszenia emisji gazów cieplarnianych, jak i do zwykłego instrumentu w odniesieniu do celu ekonomicznej optymalizacji systemu. Z natury zatem uprawnienia stanowią swoistego rodzaju instrument hybrydowy, między niematerialnym dobrem a zwykłymi towarami, do których są one podobne, ponieważ reprezentują one jedną fizyczną tonę CO².

¹¹⁷ Wydaje się, że unieważnienie ważnych uprawnień potencjalnie wymagałoby przeglądu ram prawnych UE ETS. Zmiana ustawodawstwa tak, aby wyraźnie pozwalać na takie unieważnienie stanowiła możliwe rozwiązanie dla zwalczania istniejącej w II fazie nadwyżki uprawnień, która wpłynęła negatywnie na cenę emisji. Z drugiej strony, jeżeli takie unieważnienie wprowadzono by za pomocą wcześniejszego powiadomienia, mogłoby to zasiać spustoszenie na rynku. Ponadto byłoby to sprzeczne z ideą pewności prawa, która jest uważana przez ekonomistów jako niezbędna dla wiarygodnej ciągłości rynku emisji. Chociaż głównym celem EU ETS nadal pozostawała redukcja emisji, to koniecznym stała się również zdolność utrzymania rynku emisji jako skutecznego środka do osiągnięcia ostatecznego celu ochrony środowiska. Zatem, rozważając możliwość wprowadzenia zmian legislacyjnych ustawodawca europejski powinien mieć na uwadze, że sukces środowiskowy EU ETS powinien być mierzony w odniesieniu do funkcjonalności rynku emisji, jak i również do poziomów redukcji emisji.

¹¹⁸ Czarzasty M., Ujednolicenie statusu prawnego uprawnień do emisji CO², Prawo Europejskie w Praktyce, dnia 30 sierpnia 2012 r.

¹¹⁹ Giulj S., Les quotas d’émission de gaz à effet de serre: la problématique de la nature juridique des quotas et ses implications en matière comptable et fiscal, Bulletin Joly Bourse, 1 janvier 2004, no. 1, p. 22

Protokół z Kioto, który został uzupełniony o europejski system handlu uprawnieniami do emisji nie zawiera w rzeczywistości ich definicji¹²⁰. Ta sytuacja prawna spowodowała opracowanie rozwiązań ad hoc przez międzynarodowych graczy na rynku, aby umożliwić sformalizowanie stosunków umownych¹²¹. Dlatego też poszczególne projekty organizowania regionalnego lub krajowego rynku handlu uprawnieniami na całym świecie wybrały odmienne definicje prawne dla uprawnień¹²².

Należy zauważyć, iż sama Dyrektywa 2003/87/WE nie zawiera prawnej definicji uprawnień. Artykuł 3 Dyrektywy 2003/87/WE przewiduje, że: „Do celów niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje: a) „uprawnienie” oznacza uprawnienie na emitowanie jednej tony równoważnika dwutlenku węgla przez określony okres czasu, które jest ważne jedynie do celów spełnienia wymogów niniejszej dyrektywy i może być przenoszone zgodnie z przepisami niniejszej dyrektywy”. Ponadto w pozostałych przepisach Dyrektywy ustawodawca europejski

¹²⁰ Należy wskazać, że system europejski uzupełnia Protokół z Kioto, tj. część jednostek przyznanej emisji (AAU) przyznanych krajom zawartym w Załączniku B do Protokołu jest przekształcanych w europejskie uprawnienia do emisji gazów cieplarnianych, w ramach gazów cieplarnianych, które odpowiadają krajowym emisjom instalacji przemysłowych objętych systemem EU-ETS.

¹²¹ Gérando B., *Quotas d'émission de gaz à effet de serre, Système d'échange de quotas, Entreprises et collectivités bénéficiaires, Outils de gestion des quotas*, Collection Lamy Axe Droit, France, 2010; Przykładem tego mogą być operacje przeprowadzane przez Bank Światowy na rzecz Funduszu Adaptacyjnego z Protokołu z Kioto. Fundusz Adaptacyjny z Protokołu z Kioto, który został ustanowiony na mocy umów z Marrakeszu (decyzja FCCC/10/CP.Z/2001/13/Add.1 z dnia 12 stycznia 2002 r.) miał na celu finansowanie działań dostosowawczych w krajach rozwijających się. Fundusz ten finansował głównie poprzez innowacyjny mechanizm mający postać podatku od kredytów wydanych w ramach mechanizmu czystego rozwoju z Protokołu z Kioto. W praktyce, każdy projekt skutkujący wydaniem certyfikowanych jednostek redukcji emisji w krajach rozwijających się był przedmiotem podatku 2%. Na przykład, projekt, który generował 100 t dodatkowych redukcji emisji w krajach rozwijających się, generował tylko 98 certyfikowanych jednostek redukcji emisji dla inicjatora projektu.

Kredyty w ten sposób odliczone w ramach mechanizmu były przekazywane na rzecz Funduszu Adaptacyjnego. Następnie Fundusz musiał "spieniężyć" posiadane kredyty, tj. sprzedać je na rynku międzynarodowym w celu zwrotu nakładów na finansowanie działań w krajach rozwijających się.

Zgodnie z decyzją 28/CMP.1, Bank Światowy przyjął obowiązki „oficera zaufania” dla Funduszu Adaptacyjnego. Tym samym przejął on praktyczną odpowiedzialność, w szczególności, w przypadku transakcji spieniężania kredytów, zgodnie z zasadami przyjętymi przez Radę Funduszu Adaptacyjnego. Bank Światowy prowadził w ten sposób transfer operacji wzdłuż dwóch głównych ścieżek. Wystawiał on na sprzedaż na giełdach małą ilość kredytów w kilku operacjach. Jeżeli Bank Światowy zdecydował się na przeprowadzenia operacji spot, wówczas wybierał on platformę rynku oferującą największą płynność w tym segmencie rynku węgla, tj. BlueNext. Takie działania sprawiały, że można było spieniężać małe ilości kredytów. Bank Światowy prowadził również operacje transferowe OTC przechodzące przez pośredników finansowych, via procedury selekcji. Kontrahenci Banku kupowali kredyty w imieniu klientów, po z góry określonej cenie, zgodnie z określonymi warunkami przejrzystości. W ten sposób, w listopadzie 2009 roku, Bank Światowy spieniężył ok. 1,2 mln kredytów o łącznej wartości ponad 20 milionów dolarów. W związku z brakiem definicji prawnej uprawnień, aby wykonać ww. operacje, Bank Światowy w rzeczywistości oparł się na standardowych umowach opracowanych przez uznane międzynarodowe stowarzyszenie handlu, czyli Międzynarodowe Stowarzyszenie Handlu Emisjami (IETA).

¹²² Na przykład ani Rosja, ani Korea Południowa, ani Japonia, ani Stany Zjednoczone, ani Chiny nie poczyniły wyraźnego wyboru co do ram prawnych mających zastosowanie do uprawnień do emisji CO₂. Z kolei Brazylia wybrała definicję wynikającą z połączenia kredytów wynikających z mechanizmów elastyczności Protokołu z Kioto oraz pojęcia papierów wartościowych. Co do Australii i Nowej Zelandii, to wydaje się, że państwa te zdecydowały się na uznanie uprawnień jako dobro ruchome. Wreszcie, Stany Zjednoczone wydały się być skłonne do utrzymania dwuznaczności uprawnień, która charakteryzowała federalny rynek SO₂, czyli określenia, które przybrało formę "zezwoleń na emisję".

jedynie wymienił określone cechy uprawnień do emisji, tj. monopol władzy publicznej do jego wydawania, księgowanie transakcji przez władzę publiczną lub ich reprezentantów, określony okres ważności i obowiązkowe częściowe zrzeczenie się uprawnień na rzecz władz publicznych każdego roku, obowiązkowe posiadanie w celu utrzymania działalności przemysłowej, wartość aktywów z pozwoleń oraz przenoszenie na każdą osobę prawną lub fizyczną, która spełnia warunki, aby otworzyć konto w rejestrze krajowym. W ten sposób europejski prawodawca pozostawił rozstrzygnięcie krajom członkowskim trudnego zagadnienia co do uregulowania prawnego statusu uprawnień do emisji. Zmiana Dyrektywy 2003/87/WE w ramach pakietu klimatyczno-energetycznego przyjętego w grudniu 2008 roku pozostawiła tą sytuację bez zmian. Co więcej, nie było żadnego wyjaśnienia na temat charakteru prawnego uprawnień w ostatnich komunikatach Komisji Europejskiej. W tym miejscu jako przykład należy podać art. 37 ust. 1 rozporządzenia Komisji (UE) nr 1193/2011 z dnia 18 listopada 2011 roku ustanawiającego rejestr Unii na okres rozliczeniowy rozpoczynający się dnia 1 stycznia 2013 roku oraz na kolejne okresy rozliczeniowe w ramach unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych, zgodnie z którym uprawnienia do emisji są „zamiennym, niematerialnym instrumentem, który jest zbywalny na rynku”. Oznacza to, że prawodawca europejski jedynie określił cechy uprawnień na emisję CO², a nie ich definicję prawną¹²³.

Powiadomienia państw członkowskich UE, o których mowa w sprawozdaniu na temat funkcjonowania europejskiego rynku emisji dwutlenku węgla, towarzyszące dokumentowi Raport Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, sprawozdanie z postępów w zakresie działań na rzecz klimatu, w tym sprawozdanie dotyczące funkcjonowania europejskiego węgla rynku oraz sprawozdanie z przeglądu Dyrektywy 2009/31/WE w sprawie geologicznego składowania dwutlenku węgla z dnia 18 listopada 2015 roku opisują zamienne uprawnienia do emisji jako:

- instrumenty finansowe,
- wartości niematerialne,
- prawa własności,
- własność państwową i

¹²³ Rozporządzenia Komisji (UE) nr 1193/2011 z dnia 18 listopada 2011 r. ustanawiającego rejestr Unii na okres rozliczeniowy rozpoczynający się dnia 1 stycznia 2013 r. oraz na kolejne okresy rozliczeniowe w ramach unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych zgodnie z Dyrektywą 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz decyzją nr 280/2004/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz zmieniającym rozporządzenia Komisji (WE) nr 2216/2004 i nr 920/2010.

- towary¹²⁴.

Raport ten wskazał, że „uprawnienia do emisji gazów cieplarnianych mają aspekty zarówno dotacji administracyjnych, jak i licencji oraz własności prywatnej”. Takie ogólne stwierdzenie nie odpowiadało na pytania związane z następującymi kwestiami prawnymi związanymi z uprawnieniami do emisji jak:

- określenie prawa, które reguluje tworzenie, przekazywanie i anulowanie uprawnień do emisji,
- czy (i jak) prawa do ochrony mogą być tworzone nad uprawnieniami do emisji,
- w jaki sposób uprawnienia do emisji powinny być traktowane dla celów podatkowych i księgowych,
- w jaki sposób uprawnienia do emisji powinny być traktowane w przypadku niewypłacalności zarejestrowanego posiadacza,
- czy i w jakim stopniu uprawnienia do emisji lub odsetki od instrumentów pochodnych w uprawnieniach do emisji powinny być traktowane jako podlegające regulacji jako inwestycja oraz
- czy uprawnienia do emisji mogą zostać skradzione lub w inny sposób stanowią przedmiot przestępczej działalności opartej na własności.

Ponadto Raport potwierdzał, że prawnicy angielscy, holenderscy i niemieccy uznali uprawnienia do emisji za prawo własności. Dlatego też, biorąc pod uwagę brak harmonizacji przepisów w tym zakresie, zgodnie ze wspomnianym sprawozdaniem z listopada 2015 roku, Komisja Europejska zdecydowała przeanalizować korzyści wynikające z wyjaśnienia statusu prawnego uprawnień do emisji w EU ETS zgodnie z zaleceniem Europejskiego Trybunału Obrachunkowego.

Europejski Trybunał Obrachunkowy w sprawozdaniu specjalnym nr 6 „Uczciwość i wdrażanie EU ETS” w lipcu 2015 roku zalecił Komisji Europejskiej przeanalizowanie korzyści wynikających z traktowania uprawnień jako praw własności w całej UE (pkt 92 sprawozdania)¹²⁵. W odpowiedzi Komisja Europejska wskazała, iż w rzeczywistości

¹²⁴ Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady, Sprawozdanie w sprawie funkcjonowania europejskiego rynku emisji dwutlenku węgla, 23 listopada 2017 r. (COM (2017) 693 final)
Sprawozdanie na temat funkcjonowania europejskiego rynku emisji dwutlenku węgla, towarzyszące dokumentowi
Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady, sprawozdanie z postępów w zakresie działań na rzecz klimatu, w tym sprawozdanie z funkcjonowania europejskiego rynku uprawnień do emisji dwutlenku węgla oraz sprawozdanie z przeglądu Dyrektywy 2009/31 / WE w sprawie geologicznego składowania dwutlenku węgla z dnia 18 listopada 2015 r. (COM (2015) 576 final), s. 1. 25

¹²⁵ Europejski Trybunał Obrachunkowy, sprawozdanie specjalne nr 6 „Uczciwość i wdrażanie EU ETS”, Urząd Publikacji Unii Europejskiej, 2015

uprawnienia do emisji mają pewne typowe cechy praw własności, jednakże nie są wyraźnie klasyfikowane przez prawo UE jako takie, ponieważ, zgodnie z art. 345 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, traktaty w żaden sposób nie naruszają zasad zawartych w państwach członkowskich UE regulujących system własności.

Wyżej wymienione sprawozdanie Komisji z listopada 2017 roku odsyła ponadto do orzeczenia wstępnego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 marca 2017 roku. W orzeczeniu Trybunał powstrzymał się od określenia charakteru prawnego uprawnień do emisji¹²⁶.

Innym przykładem może być Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2018/410 z dnia 14 marca 2018 roku zmieniająca Dyrektywę 2003/87/WE w celu wzmocnienia efektywnych pod względem kosztów redukcji emisji oraz inwestycji niskoemisyjnych oraz decyzję 2015/1814, która również pozostawiła sytuację bez zmian¹²⁷.

2.3.2. Konsekwencje kwalifikacji uprawnień do emisji jako instrumentów finansowych w świetle Dyrektywy MiFID II

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 roku w sprawie rynków instrumentów finansowych uchylająca dyrektywę 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (dalej „Dyrektywa MiFID II”). Dyrektywa MiFID II stanowi, że uprawnienia do emisji powinny być uznane za instrumenty finansowe¹²⁸. Zmiana ta została wprowadzona jedynie w drodze rozszerzenia Załącznika I, Sekcji C dotychczasowej Dyrektywy MiFID o nowy punkt 11, w którym dopisana została kolejna kategoria instrumentów finansowych, obejmująca uprawnienia do emisji. Odnosi się jednak wrażenie, że przyczyną tej zmiany była przede wszystkim potrzeba poddania rynku uprawnień do emisji nadzorowi finansowemu, nie zaś wypracowanie szczególnych wniosków co do cech konstrukcyjnych uprawnień do emisji¹²⁹. Sam ustawodawca unijny wskazał w preambule Dyrektywa MiFID II, że „na rynkach wtórnych kasowych uprawnień do emisji (EUA) miały miejsce przypadki nadużyć, które mogłyby podważyć zaufanie do systemów handlu emisjami

¹²⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 marca 2017 r. w sprawie C-321/15 ArcelorMittal Rodange et Schifflange SA przeciwko État du Grand-Duché de Luxembourg, EU: C : 2017: 179.

¹²⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2018/410 z dnia 14 marca 2018 r. zmieniająca Dyrektywę 2003/87/WE w celu wzmocnienia efektywnych pod względem kosztów redukcji emisji oraz inwestycji niskoemisyjnych oraz decyzję 2015/1814 (Dz. Urz. UE L 76/3 z 19.03.2018)

¹²⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych uchylająca Dyrektywę 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE L 173 z 12.06.2014, s. 349 – 496)

¹²⁹ Głowacki M., Uprawnienia do emisji jako instrument finansowy na podstawie projektu zmian Dyrektywy MiFID, <http://www.ochronaklimatu.com/handelemisjami/mifid/63-mifid/251-uprawnienia-do-emisji-jako-instrument-finansowy-na-podstawie-projektu-zmian-dyrektyw-mifid>

określonych w Dyrektywie 2003/87/WE, w związku z czym podejmowane są środki celem wzmocnienia systemu rejestrów EUA oraz zaostreżenia warunków otwierania rachunku na potrzeby obrotu EUA. W celu wzmocnienia integralności i zagwarantowania skutecznego funkcjonowania tych rynków, w tym zapewnienia kompleksowego nadzoru nad działalnością handlową, właściwe jest uzupełnienie środków podejmowanych na mocy Dyrektywy 2003/87/WE poprzez pełne włączenie uprawnień do emisji w zakres stosowania Dyrektywy oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 600/2014 poprzez zaklasyfikowanie ich do kategorii instrumentów finansowych”. W rezultacie taka klasyfikacja uprawnień do emisji spowodowała lawinę sprzeciwów przytoczonych przez organizacje branżowe, które wyraźnie wskazywały, iż konstrukcja uprawnień do emisji nie wykazuje cech instrumentów finansowych, bowiem nie przyznają roszczeń finansowych w stosunku do publicznego emitenta tych uprawnień; nie stanowią tytułu do udziału w kapitale ani tytułu do instrumentów dłużnych, jak również nie stanowią kontraktów forward, nie stanowiąc produktu inwestycyjnego, lecz zostały zaprojektowane dla przemysłowych uczestników rynku. Szerzej na ten temat stanowi rozdział V pracy doktorskiej¹³⁰. Oznacza to, że implementacja Dyrektywy MIFID II w krajach UE może spowodować zamieszanie na rynku uprawnień CO₂, szczególnie w zakresie VAT i samego obrotu uprawnieniami. Przede wszystkim istotnym jest, żeby nie dopuścić do ryzyka wystąpienia nadużyć VAT w obrocie uprawnieniami tak jak te, do których doszło w Europie w 2010 roku.

2.3.3. Rachunkowość uprawnień do emisji gazów cieplarnianych w Unii Europejskiej

Ujęcie księgowe uprawnień do emisji nie zostało zharmonizowane na szczeblu międzynarodowym, bowiem Rada Międzynarodowych Standardów Rachunkowości („RMSR”) nie wprowadziła żadnych konkretnych zaleceń w sprawie księgowania uprawnień. W czerwcu 2005 roku Interpretacja 3 Międzynarodowych Standardów Sprawozdawczości Finansowej, zgodnie z którą przedsiębiorstwa miały rozliczać limity emisji otrzymane od państwa jako wartości niematerialne - początkowo ujęte po „uczciwej” cenie - zostały zniesione przez Międzynarodową Radę Standardów Rachunkowości („IASB”)¹³¹. Wycofanie to było konsekwencją problemów związanych z wybraną definicją rachunkową uprawnień, która stworzyła rozbieżność pomiędzy aktywami (początkowo wycenianymi na wartość godziwą, a

¹³⁰ Strona 169

¹³¹ Rozporządzenie Komisji (WE) Nr 1126/2008 z dnia 3 listopada 2008 r. przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady U. UE z dnia 28.11.2008, poz. L 320/1)

następnie w razie potrzeby amortyzacji, gdy wartość możliwa do odzyskania była niższa od wartości księgowej; model taki był zazwyczaj wybierany przez przedsiębiorstwa do księgowania ich wartości niematerialnych) a pasywami (wykazywanymi po wartości godziwej praw do emisji w dniu emisji, dla uprawnień do zwrotu, a według zamortyzowanego kosztu - za dotację otrzymaną). W omawianym przypadku norma przyjęta przez RMSR spowodowała, że aktywa były wyceniane po bieżącej cenie rynkowej w dniu, w którym prawa te zostały przydzielone, a pasywa były mierzone według różnych cen rynkowych odpowiadających datom, w których dane emisji przedsiębiorstw zostały upublicznione. Następnie w 2007 roku IASB opracowało wstępne stanowisko w sprawie "Systemu handlu emisjami" na drugą połowę 2009 roku, w którym zawarło również nowe normy księgowania limitów emisji na 2010 rok. Niestety końcowy raport IASB dotąd nie powstał.

Wobec braku jakiegokolwiek międzynarodowego systemu odniesienia, przedsiębiorstwa mogły przyjąć kilka metod księgowania uprawnień do emisji CO² w swoim bilansie, pod warunkiem że były one stosowane konsekwentnie oraz, że zostały one odpowiednio opisane w załączniku do sprawozdania finansowego. Jednakże konsekwencją istnienia różnych dopuszczalnych rozliczeń księgowych dla uprawnień do emisji było to, że wpływ na różne składniki sprawozdań finansowych był inny w zależności od tego, która metoda księgowania została przyjęta w danym przedsiębiorstwie. Mogło to mieć istotny wpływ nie tylko na wyniki finansowe raportowane na rachunku zysków i strat, ale również na to, w jaki sposób dane przedsiębiorstwo zamierzało zarządzać swoim kontem w EU ETS - przedsiębiorstwo musiało wówczas wyjaśniać swoją politykę rachunkowości na rynku EU ETS. W sumie rynek EU ETS mógł spodziewać się rozliczania uprawnień do emisji porównywalnego dla całej branży, ale w praktyce wybór danego przedsiębiorstwa polityki rachunkowości mógł znacząco wpłynąć na zysk lub stratę zupełnie inaczej na rynku, zwłaszcza tam, gdzie to przedsiębiorstwo nie było tylko emitentem, ale także traderem. Dlatego też istotnym było, żeby takie różnice i ich powody powstania były zrozumiałe dla wszystkich inwestorów i innych zainteresowanych stron.

W krótkim okresie międzynarodowy standard rachunkowości powinien zostać opracowany, bowiem może służyć jako podstawa prac harmonizacji na szczeblu krajowym w zakresie charakteru prawnego uprawnień. Po pierwsze, porozumienie międzynarodowe w sprawie definicji rachunkowej uprawnień do emisji w ramach RMSR mogłoby sprzyjać, w dłuższej perspektywie, względy księgowe oparte na obserwacji natury instrumentu zaksięgowanego. Dlatego wskazane jest, aby wspierać proces pracy zapoczątkowanej przez RMSR w celu osiągnięcia międzynarodowego zalecenia w sprawie księgowania uprawnień

przed zakończeniem trzeciej fazy, biorąc pod uwagę cel stabilności finansowej rynku. Brak jakiegokolwiek międzynarodowego konsensusu w sprawie charakteru prawnego uprawnień do emisji CO² może bowiem utrudnić rozwój rynku węgla w przyszłości. W ten sposób, na przykład, decyzja któregoś z państw członkowskich o zdefiniowaniu uprawnień do emisji CO² jako instrumenty finansowe versus decyzji francuskiego ustawodawcy o określeniu uprawnień jako niematerialna ruchoma własność może ograniczyć działalność francuskiego przedsiębiorstwa w tym państwie członkowskim. W czasie, gdy większość państw członkowskich OECD wyraża się na rzecz rozwoju krajowych i regionalnych rynków węgla oraz ich stopniowemu połączeniu, potrzeba osiągnięcia międzynarodowego porozumienia w sprawie uprawnień do emisji CO² staje się pilna. W praktyce, promowanie międzynarodowego porozumienia w sprawie natury uprawnień do emisji CO² oraz konsekwencji prawnych z tym związanych może okazać się trudne, zwłaszcza po wprowadzeniu Dyrektywy MiFID II.

2.4. Podsumowanie

W związku z dotychczasowym brakiem wspólnego standardu europejskiego co do regulacji charakteru uprawnień do emisji powstała pewnego rodzaju heterogeniczność ich statusu w poszczególnych państwach członkowskich Unii Europejskiej, mimo że większość z nich nie zdecydowała się na konkretną definicję prawną. Można zauważyć również, że kilka państw europejskich dokonało wyboru domyślnie, tj. definicji uprawnień do emisji CO² w stosunku do tego, czym one nie są. Tak jest na przykład w przypadku Niemiec, gdzie prawodawca wyraźnie potwierdził, że uprawnienia do emisji CO² nie są papierami wartościowymi. Natomiast w przypadku Wielkiej Brytanii, ustawodawca postanowił nie dawać konkretnej definicji uprawnieniom do emisji, ograniczając się do korzystania z warunków pierwotnego prawa europejskiego, podkreślając jednocześnie ścisły związek, który istnieje między instrumentem "uprawnienia" i systemem podatkowym. Grecja i Belgia same powiązały pozwolenia z kategorią praw administracyjnych, a Austria, Dania, Hiszpania, Malta, Francja i Holandia dokonały mniej lub bardziej wyraźnego wyboru związanego z kategorią prawa cywilnego.

Charakter prawny i status podatkowy uprawnień do emisji różnią się w zależności od państwa, ponieważ obydwa te aspekty nie są określone w Dyrektywie 2003/87/WE. Krajowy status uprawnień przyjmuje różne formy, takie jak instrumenty finansowe, aktywa niematerialne i prawne, prawa własności i towary. W związku z tym w ramach sprawozdań sporządzanych na podstawie art. 21 Dyrektywy 2003/87/WE państwa są zobowiązane do składania corocznie informacji dotyczących krajowych systemów związanych z charakterem

prawnym i statusem podatkowym uprawnień. Ze sprawozdań złożonych zgodnie z art. 21 Dyrektywy 2003/87/WE wynika, że co najmniej cztery państwa uczestniczące wdrożyły zmiany w krajowym prawodawstwie lub przewidują ich wdrożenie, uwzględniając w większości poprawki dotyczące wdrożenia MiFID II. Jeśli chodzi o traktowanie pod względem podatkowym uprawnień, tylko trzy kraje zgłosiły podatek od wartości dodanej (VAT) w zakresie obrotu uprawnieniami do emisji. Natomiast podatek VAT jest należny od transakcji uprawnień do emisji na rynku wtórnym w większości krajów europejskich. Większość krajów poinformowało, że stosuje mechanizm odwrotnego obciążenia przy transakcjach krajowych dotyczących uprawnień do emisji.

Rozdział III. Handel uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych w świetle Dyrektywy MiFID II a podatek od towarów i usług (VAT)

3.1. Uwagi wstępne

Na terenie Europy funkcjonuje kilka giełd handlu uprawnieniami do emisji, głównie w zakresie obrotu energią elektryczną. Należy do nich m.in. francuska giełda Powernext oparta na notowaniach w systemie ciągłym, gdzie kontrakty terminowe na dostawę uprawnień notowane są we współpracy z European Climate Exchange¹³². Obecnie paryska giełda Powernext jest najważniejszym rynkiem spot uprawnień do emisji CO₂ („EUAs”) w Europie. Giełda ta została utworzona przez NYSE Euronext i Caisse des Dépôts w dniu 22 stycznia 2008 roku i na początku funkcjonowała jako Powernext Carbon – jeden z rynków giełdy Powernext. Paryska giełda swoją pozycję lidera na rynku europejskim zawdzięcza wprowadzeniu kontraktu spot EUA na pierwszą fazę Europejskiego Systemu Handlu Emisjami („EU ETS”), która obejmowała lata 2005-2007.

W związku z dużym zainteresowaniem handlem uprawnieniami do emisji ich wolumen na giełdach europejskich zaczął dynamicznie wzrastać na przełomie 2008 oraz 2009 roku, czego dowodem był wynik 435 milionów ton emisji w II kwartale 2009 roku. W 2009 roku okazało się, iż większość transakcji związanych z handlem uprawnieniami do emisji była przeprowadzona przez organizacje oszustów z zastosowaniem oszustw karuzelowych, które doprowadziły do nieopłacenia około 5 miliardów euro podatków¹³³. Sytuacja na rynkach handlu uprawnieniami doprowadziła do zamknięcia w dniu 8 czerwca 2009 roku na kilka dni przez rząd francuski giełdy Powernext. Handel spot CO₂ certyfikatami EUA osiągnął tam na krótko przed zamknięciem przeciętny dzienny wolumen w wysokości 9 mln ton. Pod koniec tygodnia paryska giełda została otwarta ponownie, jednakże już w nowej rzeczywistości prawnej, bowiem w odpowiedzi na oszustwa karuzelowe Direction générale des finances publiques („Generalna Dyrekcja Finansów Publicznych”) opracowała nowy system podatkowy, mający zastosowanie do handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych¹³⁴. System został sprecyzowany w Instruction n°3 L-1-09, która stanowiła, iż uprawnienia do

¹³² Ranosz R., Organizacja i handel uprawnieniami do emisji CO₂, Polityka Energetyczna Tom 11 Zeszyt 2, 2008

¹³³ Ryzyka zarządzania kontami CO₂ - Oszustwo podatkowe CO₂ w UE nadal niezahamowane – Pierwsi przestępcy zatrzymani, Informacje z praktyki w handlu emisjami, Wydanie z 10.03.2010, <http://www.handel-emisjami.pl/>

¹³⁴ Direction générale des finances publiques jest francuskim organem administracji publicznej, podlegającym Ministerstwu Gospodarki i Finansów, zajmującym się zarządzaniem finansami publicznymi we Francji, zarówno w zakresie wydatków, jak i dochodów. Direction générale des finances publiques powstała z połączenia Direction générale du Trésor oraz Direction générale de la comptabilité.

emisji oraz jednostki redukcji emisji stanowią dobra ruchome niematerialne, natomiast przeniesienie własności uprawnień jest usługą mieszczącą się w systemie transakcji zwolnionych z opłaty podatku VAT¹³⁵. Transakcje dotyczące uprawnień do emisji, tak jak w przypadku pochodnych instrumentów finansowych, zostały zwolnione z podatku VAT bez możliwości opcji wyboru¹³⁶. Jednakże wynagrodzenia otrzymane przez pośredników działających w imieniu i na rzecz swoich klientów przy zakupie lub sprzedaży uprawnień są objęte możliwością wyboru opodatkowania, o którym mowa art. 260 B PCG¹³⁷.

3.2. Problem nadużyć podatkowych w obrocie uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych

Oszustwo podatkowe jest działaniem zamierzonym, polegającym na świadomym wprowadzeniu w błąd organu podatkowego, mającym na celu uszczuplenie dochodów budżetu państwa¹³⁸. Oszustwa te przybierają różne postaci, jednakże do najbardziej szkodliwych należy zaliczyć te, które mają na celu omijanie obowiązku uregulowania należności fiskalnych od towarów i usług oraz uzyskanie od państwa nienależnego zwrotu VAT, który w rzeczywistości nie został uregulowany na wcześniejszych etapach obrotu lub jednocześnie uzyskanie obu wskazanych korzyści¹³⁹. Do oszustw podatkowych tego typu dochodzi najczęściej podczas transakcji wewnątrz wspólnotowej dostawy i wewnątrz wspólnotowego nabycia towarów¹⁴⁰.

¹³⁵ Instruction n° 3 L-1-09 du 11/06/09 relative à la taxe sur la valeur ajoutée. Régime applicable aux quotas d'émission de gaz à effet de serre. (BO des impôts n° 58 du 11 juin 2009)

¹³⁶ Rescrit fiscal n° 2009 – 41 (TCA) du 14/07/09: Taxe sur la valeur ajoutée – Opération portant sur les droits à polluer.

¹³⁷ Art. 260 B PCG w brzmieniu: “Transakcje, które odnoszą się do czynności bankowych, finansowych oraz, generalnie, do obrotu wartościami i pieniędzmi, które zostały określone w drodze rozporządzenia, mogą, kiedy są zwolnione z podatku od wartości dodanej, podlegać opcji wyboru korzystania z opodatkowania.

Opcja wyboru dotyczy wszystkich tych transakcji. Musi ona obejmować okres pięciu lat, w tym rok, w którym została ona zadeklarowana.

Opcja wyboru wchodzi w życie pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym została ona zadeklarowana w lokalnym organie podatkowym.

Opcja wyboru jest odnawialna na zasadzie milczącej zgody na okres kolejnych pięciu lat, z zastrzeżeniem wypowiedzenia złożonego na dwa miesiące przed upływem każdego okresu.

Jednakże opcja wyboru jest automatycznie przedłużana na mocy prawa na okres pięciu lat kalendarzowych następujących po roku, w którym lub po którym dani podatnicy, którzy skorzystali z opcji wyboru otrzymali zwrot podatku od wartości dodanej na podstawie art. 271 ust. IV Generalnego Kodeksu Podatkowego”.

¹³⁸ Mazur Ł., Sokołowska – Strug E., Transakcje wewnątrzwspólnotowe. Ustawa VAT, Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2009, str. 291; Modzelewski W., Uszczelnienie VAT-u nie może następować kosztem ofiar oszustw podatkowych, 25.10.2018 r. <https://biznes.interia.pl/podatki/news/witold-modzelewski-uszczelnienie-vat-u-nie-moze-nastepowac.2590124.4211>

¹³⁹ Modzelewski W., Mamy nową kategorię oszustów podatkowych, <https://www.prawo.pl/podatki/walka-z-oszustami-podatkowymi-opinia-prof-witold-modzelewski.449581.html>

¹⁴⁰ Pobiański T., Śliż W., Zorganizowane działania przestępcze wykorzystujące mechanizmy konstrukcyjne podatku VAT, Przegląd Podatkowy, nr 1/2007

Zjawisko oszustw podatkowych w zakresie VAT, jak wspomniano wyżej, stało się powszechne po zniesieniu barier celnych pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi UE, tj. z dniem 1 stycznia 1993 r., a tym samym zniesienia systemu poboru podatku na granicach państwowych, na podstawie którego rozliczano VAT w zakresie wewnątrz wspólnotowego obrotu¹⁴¹. Z dniem 1 stycznia 1993 r. zaczął również obowiązywać nowy system opodatkowania związany z miejscem przeznaczenia towaru, tzn. eksportowany towar został objęty stawką VAT w wysokości 0%, co umożliwiło sprzedawcy odliczenie podatku naliczonego, natomiast transakcja została opodatkowana VAT przez nabywcę w kraju przeznaczenia towaru według stawki obowiązującej w ramach jego jurysdykcji podatkowej¹⁴². System ten został wprowadzony Dyrektywą Rady 680/91 z dnia 16 grudnia 1991 roku¹⁴³. Pomimo, iż system ten zapewnił możliwość przemieszczania się towarów bez objęcia ich VAT, to nie zawierał skutecznej kontroli podatkowej tych transakcji, co w rezultacie doprowadziło do powstania tzw. zjawiska zorganizowanych oszustw związanych z VAT („Organized VAT Fraud”).

Powszechną i szczególnie groźną formą oszustwa związanego z VAT jest oszustwo typu „znikający podatnik VAT” („intra-Community missing trader [MTIC] fraud”) oraz jego najpoważniejsza odmiana – „oszustwo karuzelowe”, które polega na dokonywaniu transakcji zakupu i sprzedaży w obrębie współpracujących ze sobą przedsiębiorców posiadających swoje siedziby w różnych krajach UE¹⁴⁴. Tak jak w przypadku innych rodzajów zorganizowanej działalności przestępczej, również i w tej strukturze obowiązuje określony podział funkcji w ramach grupy zaangażowanych w nią podmiotów. Pozwala to na typologiczne wyodrębnienie, nazwanie oraz scharakteryzowanie poszczególnych ogniw karuzelowego łańcucha dostaw¹⁴⁵.

¹⁴¹ Modzelewski W., „Europejskie” przyczyny wyludzeń podatku od towarów i usług w latach 2008-2015, 15.05.2018 r., https://biznes.interia.pl/podatki/news/europejskie-przyczyny-wyludzen-podatku-od-towarow-i-uslug.2568280,4211#15263761081?utm_source=paste&utm_medium=paste&utm_campaign=chrome

¹⁴² Turaliński K., Międzynarodowy obrót gospodarczy reglamentowany decyzjami politycznymi jako główne źródło dochodu polskich zorganizowanych grup oraz związków przestępczych, Wydawnictwo MEDIA POLSKIE, Radom 2009, s. 165

¹⁴³ Dyrektywa Rady 680/91 z dnia 16 grudnia 1991 r. zmieniającej VI Dyrektywę VAT UE poprzez dodanie do przedmiotowego aktu art. 28a.

¹⁴⁴ Aronwitz A. A. pod pojęciem oszustw karuzelowych rozumie organizacyjnie zaawansowane przestępcze schematy transakcyjne, które wykorzystują zorganizowane oszustwa VAT w ten sposób, iż stworzona zostaje iluzja okrężnego ruchu towarów między państwami członkowskimi UE (Aronwitz A.A., D.C.G. Laagland, G. Paulides, Value-Added Tax Fraud in the European Union, Kugler Publications 1996, s.30).

¹⁴⁵ Kowalski R., Nieszczelny system podatkowy – zagrożenia i kierunki zmian polityki fiskalnej w Polsce, Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Prawa Finansowego, Wrocław 2018, s. 16

Aby poszczególnym transakcjom w ramach oszustwa karuzelowego nie zarzucić pozorności mają one za przedmiot prawdziwe towary, najlepiej o małych rozmiarach oraz znaczącej wartości jednostkowej – mogą to być na przykład części komputerowe, czy telefony komórkowe. Mając towar trzeba stworzyć łańcuch podmiotów poprzez utworzenie szeregu podmiotów lub wykorzystanie już funkcjonujących tak, aby towar mógł przez te podmioty po kolei przepływać¹⁴⁶. Po pierwsze potrzebna jest tzw. spółka wiodąca, której zadaniem jest organizacja kanału dystrybucyjnego na potrzeby przestępczego łańcucha transakcji. Z tego powodu spółka wiodąca nazywana jest też „kanałową” lub po prostu kanałem dystrybucyjnym. Występuje ona jako dostawca towarów dla tzw. „znikających handlowców”, a także jako nabywca tych samych towarów zbywanych w ramach tzw. WDT („wewnątrz wspólnotowego nabycia towarów”) albo eksportu przez tzw. „brokerów”. Spółka wiodąca ulokowana jest poza granicami państwa, na którego terytorium fizycznie popełniane jest przestępstwo skarbowe, czyli jest poza jurysdykcją podatkową i karną państwa, w którym dochodzi do wyłudzenia VAT-u. Zasadniczo spółka wiodąca prawidłowo rozlicza się z tytułu VAT-u i wykonuje obowiązki wynikające z przepisów prawa. Następnie potrzebny jest podmiot, który określa się mianem „znikającego podatnika”. „Znikający podatnik” jest najważniejszym ogniwem „oszustw karuzelowych”. Najczęściej jest to nowoutworzona spółka, która została zarejestrowana na potrzeby podatku od towarów i usług oraz jest identyfikowana dla potrzeb VAT UE. Działalność tej spółki polega przede wszystkim na nabywaniu lub pozorowaniu nabycia towarów bez zapłaty VAT, a następnie dokonywaniu dostawy tych towarów do następnego przedsiębiorcy, nie odprowadzając przy tym VAT. Podmioty nabywające towar od znikającego podatnika nazywane są „buforami”. „Bufor” jako jedyny w karuzeli podatkowej prowadzi legalną działalność i wywiązuje się ze zobowiązań podatkowych. Głównym zadaniem „bufora” jest utrudnienie ewentualnego postępowania podatkowego i zatarcie powiązań, jakie istnieją pomiędzy „znikającym podatnikiem” a kolejnym elementem łańcucha zwanym brokerem oraz spółką wiodącą¹⁴⁷. Zdarza się, że tą rolę, obok spółek specjalnie do tego celu utworzonych albo świadomych udziału w przestępstwie karuzelowym, może spełniać również uczciwy podatnik, zaangażowany w ten proceder bez swojej wiedzy i zgody¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Modzelewski W., Wyłudzenia VAT w Polsce, 2.02.2018 r., <https://ksiegowosc.infor.pl/podatki/vat/obowiazek-podatkowy/771684,Wyludzenia-VAT-w-Polsce.html>

¹⁴⁷ Kozub – Skalska S., Mechanizm przestępstw karuzelowych i metody ich ograniczenia, Polityki Europejskie, Finanse i Marketing, 17 (66) 2017, s. 145 - 160,

¹⁴⁸ Modzelewski W., Zwalczajmy rzeczywistych oszustów w VAT a nie znęcajmy się nad ich ofiarami, 27.09.2018 r., <https://ksiegowosc.infor.pl/wiadomosci/2759099,Zwalczajmy-rzeczywistych-oszustow-w-VAT-a-nie-znecajmy-sie-nad-ich-ofiarami.html>

Kolejnym i w zasadzie ostatnim ogniwem przestępczego łańcucha krajowych dostaw w państwie, do którego towar został sprowadzony przez „znikającego handlowca”, jest tzw. broker¹⁴⁹. Dokonuje on wewnątrz wspólnotowej dostawy towarów do spółki wiodącej i w ten sposób obieg karuzeli się zamyka. Broker dokonuje odsprzedaży nabytych towarów do tego samego państwa, z którego towary te zostały wcześniej sprowadzone przez „znikającego podatnika”. Broker wypełnia wszelkie obowiązki nałożone przez lokalne przepisy z zakresu VAT, niemniej każdy wniosek o bezpośredni zwrot VAT będzie najczęściej skutkował kontrolą badającą jego zasadność. W czasie tego typu działań weryfikacyjnych niejednokrotnie przedmiotem zainteresowania inspektorów skarbowych stają się rozliczenia z zakresu VAT-u dostawców brokera (np. poprzez znany z polskich regulacjach prawnych mechanizm tzw. kontroli krzyżowych). Organy skarbowe mogą niejednokrotnie natrafić na długi łańcuch dostaw, zakończonych sprzedażą na rzecz brokera, który nie budzi żadnych zastrzeżeń z punktu widzenia prawidłowości rozliczeń VAT-u. W konsekwencji zidentyfikowanie brakującego ogniwka w łańcuchu transakcyjnym i brakującego podatku należnego nie jest najczęściej możliwe w ramach analizy zasadności podstaw zwrotu różnicy VAT na rzecz brokera¹⁵⁰.

Jeden z najnowszych rodzajów „oszustwa karuzelowego” opiera się na handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych. Mechanizm funkcjonowania "karuzeli" w handlu uprawnieniami jest oparty na systemie podatkowym odnoszącym się do transakcji transgranicznych między dwoma krajami Unii Europejskiej. Podmioty kupują duże ilości uprawnień od dostawców zlokalizowanych w innym państwie członkowskim, a następnie sprzedają je ponownie na rynku krajowym, gdzie nabycie praw z obcego kraju prowadzi do natychmiastowego obciążenia podatkowego oraz odliczenia przez nabywcę, zgodnie z mechanizmem odwrotnego obciążenia, tj. bez rzeczywistego cash outflow towarzyszącego deklaracji VAT. Gdy ponownie sprzedawano uprawnienia kupującemu na rynku krajowym, to dla dealera było bardzo proste naliczenie podatku bez płacenia kwoty VAT do danego państwa członkowskiego, bowiem stawał się on czystym zyskiem dla dealera, który „znikał”. Sama transakcja uznawana była za świadczenie usług i w zasadzie opodatkowana była w miejscu nabycia uprawnień, tzn. w miejscu, w którym nabywca miał swoją siedzibę.

Co do władz państwowych, to nie miały one możliwości bezpośredniej kontroli takiej sprzedaży, która pozwoliłaby operatorom instalacji, np. we Francji, monitorować transakcje

¹⁴⁹ Kowalski R., op. cit, str. 17

¹⁵⁰ Transakcje wewnątrzwspólnotowe ze szczególnym uwzględnieniem transakcji trójstronnych i łańcuchowych oraz identyfikacja oszust karuzelowych w handlu wewnątrzwspólnotowym, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, Warszawa 2017, s. 73

kupna-sprzedaży uprawnień i interwencji we właściwym czasie. To oszustwo było nieskomplikowane do przeprowadzenia, bowiem uprawnienia do emisji ze względu na swój niematerialny charakter można było łatwo wprowadzić do obiegu. Przekazywanie uprawnień w ramach systemu handlu między podatnikami następowało bowiem wyłącznie drogą elektroniczną. Zatem głównym powodem, dla którego „przestępstwa karuzelowe” w handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych były tak trudne do wykrycia, był przede wszystkim ich „wirtualny” obrót poprzez dokonywanie transakcji na platformach obrotu uprawnieniami, a także oderwanie rejestracji uprawnień od numeru podatku VAT, a tym samym problem z uzyskaniem danych na temat tego, kto i jakich transakcji dokonał. Przedsiębiorcy nabywali uprawnienia do emisji gazów cieplarnianych od podmiotów niepłacących VAT w innych państwach członkowskich i następnie sprzedawali je przedsiębiorcom w swoim państwie członkowskim po cenie zawierającej VAT¹⁵¹.

Zjawisko oszustw VAT powstało w systemie podatkowym stosowanym na rynku spot CO₂, tj. stosowania systemu VAT do handlu uprawnieniami spot na emisję CO₂¹⁵².

W obliczu oszustw francuskie organy podatkowe opublikowały, jak wspomniano, w dniu 10 czerwca 2009 roku instrukcję nr 3-L1-09, która wdrożyła w stosunku do obrotu uprawnieniami system podatkowy, którego stawka wynosiła zero podatku VAT, co ostatecznie wyeliminowało ryzyko oszustw karuzelowych na terenie Francji¹⁵³. Instrukcja wydana przez organy podatkowe prowadziła do zwolnienia z podatku VAT (bez możliwości innej opcji) operacji na uprawnieniach, które były uważane za niematerialny majątek ruchomy, i których przekazanie było zrównane z usługą, która mieściła się w zakresie podatku VAT.

¹⁵¹ Czarzasty M., Nadużycia podatkowe w obrocie prawami do emisji gazów cieplarnianych, Prawo Europejskie w praktyce nr 5 (95) maj 2012

¹⁵² Dla celów realizacji VAT przyjęto, że uprawnienia stanowią niematerialny majątek ruchomy, którego transfer, gdy jest wykonywany odpłatnie przez operatora objętego ustawodawstwem EU ETS działającego w tym charakterze, stanowi świadczenie usług zgodnie z połączonymi przepisami art. 2 par. 1c) i 25a) dyrektywy 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej („Dyrektywa VAT” - DZ. U. UE L. 347/1 z dnia 11 grudnia 2006 r.). Podczas 75. posiedzenia Komitetu ds. VAT, które odbyło się w dniu 14 października 2004 r. delegacja państw członkowskich jednomyślnie zgodziła się, że to świadczenie usługi nie będzie objęte mechanizmami wyłączenia dostępnymi w krajach, jak określono w artykule 131 do 136 Dyrektywy VAT, a jego miejsce opodatkowania zostało ustalone zgodnie z postanowieniami artykułu 56 ust. 1) Dyrektywy.

¹⁵³ Instruction n° 3 L-1-09 du 11/06/09 relative à la taxe sur la valeur ajoutée. Régime applicable aux quotas d’émission de gaz à effet de serre. (BO des impôts n° 58 du 11 juin 2009); Operacje na uprawnieniach i kredytach zostały objęte tym samym zwolnieniem, co operacje na papierach wartościowych inne niż opieka i zarządzanie, jak określono w artykule 261-c-1 e) francuskiego generalnego kodeksu podatkowego. Opodatkowanie wybrane dla tych operacji było takie same jak dla instrumentów pochodnych określonych w instrukcji 3L-1-06. Francuski system zwolnienia z VAT nie miał żadnych konsekwencji dla podmiotów objętych przepisami UE ETS w odniesieniu do korzystania przez nich z prawa do odliczenia podatku VAT. Wynagrodzenie otrzymane przez pośredników działających w imieniu i na rzecz osób trzecich w zakresie kupna lub sprzedaży tych praw było również zwolnione z podatku VAT, ale jednak dawało to możliwość wyboru w zakresie zobowiązań do opodatkowania.

Unia Europejska zareagowała proponując szczegółowy system podatku VAT dla operacji na emisjach CO², którego implementację pozostawiła w rękach każdego z państw członkowskich. Na posiedzeniu Rady do spraw gospodarczych i finansowych („ECOFIN”) w dniu 2 grudnia 2009 roku państwa członkowskie przyjęły wniosek Komisji w sprawie Dyrektywy zmieniającej Dyrektywę 2006/112/WE w odniesieniu do fakultatywnego i tymczasowego stosowania mechanizmu odwrotnego obciążenia do dostawy niektórych towarów i świadczenia niektórych usług, które są zagrożone ryzykiem nadużyć VAT¹⁵⁴. Zgodnie z art. 199a Dyrektywy VAT państwa członkowskie mogły zdecydować się na zastosowanie mechanizmu odwrotnego obciążenia do transakcji związanych z przeniesieniem uprawnień do emisji gazów cieplarnianych¹⁵⁵.

Mechanizm odwrotnego obciążenia jest to specyficzna metoda opodatkowania dostaw na terytorium kraju tak zwanych towarów wrażliwych (wymienionych w załączniku 11 do ustawy o VAT). Przy zastosowaniu tego mechanizmu obowiązek zapłaty podatku należnego z tytułu danej transakcji ciąży na nabywcy danych towarów i usług, który jest co do zasady uprawniony do odliczenia podatku naliczonego.

Francja dokonała transpozycji unijnych przepisów dotyczących odwrotnego obciążenia poprzez art. 70 – IV ustawy o poprawce budżetowej na 2010 rok, która weszła w życie 1 stycznia 2011 roku¹⁵⁶. Artykuł ten wprowadził do art. 283 PCG par. 2f, który stanowi, że VAT za przeniesienie uprawnień do emisji jest płacony przez przejmujący podmiot¹⁵⁷.

3.3. Ocena zastosowania i wpływu mechanizmu odwrotnego obciążenia w ramach unijnego systemu VAT

W praktyce propozycja ustanowienia mechanizmu odwrotnego obciążenia dała państwom członkowskim alternatywę co do stosowania systemu zwolnienia, czyli systemu, w którym państwa członkowskie mają do czynienia z opodatkowaniem, ale VAT zostaje ustalony i płacony przez nabywcę¹⁵⁸. Głównym argumentem za wprowadzeniem mechanizmu odwrotnego obciążenia było: (1) powstrzymanie oszustw karuzelowych; (2) zapewnienie

¹⁵⁴ Dyrektywa Rady 2010/88/UE z dnia 7 grudnia 2010 r. zmieniająca Dyrektywę 2006/112/WE dotyczącą wspólnego systemu podatku od wartości dodanej w zakresie okresu obowiązywania minimalnej stawki podstawowej (Dz. UE L. 326/1 z dnia 10 grudnia 2010 r.)

¹⁵⁵ Art. 199a Dyrektywy VAT

¹⁵⁶ Loi n° 2010-1658 du 29 décembre 2010 de finances rectificative pour 2010 (wersja skonsolidowana w dniu 1 stycznia 2013 r.) <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023316044>

¹⁵⁷ Instruction n° 3 A-1-11 du 11/01/11 relative à la taxe sur la valeur ajoutée. Redevable de la taxe. Régime applicable aux transferts de quotas d’émission de gaz à effet de serre. (BO des impôts n° 6 du 24 janvier 2011)

¹⁵⁸ Należy zauważyć, że jeśli uprawnienia byłyby określone jako instrumenty finansowe, ich transfer między operatorami byłby zwolniony z VAT, ale miałby wpływ na prawo odliczania przez sprzedającego. W odniesieniu do pośredników, to ich wynagradzanie byłoby również zwolnione z odpowiedzialności za podatek od prowizji.

równego traktowania transakcji krajowych i wewnątrz wspólnotowych; (3) pobór podatku VAT na ostatnim etapie, a tym samym (4) brak straty podatkowej w przypadku niewypłacalności. Jednakże wprowadzenie mechanizmu odwrotnego obciążenia stanowiło również swego rodzaju ryzyko, iż (1) oszustwa karuzelowe nadal istnieją, (2) zniesienie częściowego pobierania niesie ze sobą zagrożenie dla dochodów państw członkowskich, (3) występuje równoległy system VAT, (4) koszty są wyższe zarówno dla przedsiębiorstw, jak i administracji, oraz (5) powstaną nowe rodzaje oszustw w zakresie innych przedmiotów opodatkowania (towarów i usług).

3.3.1. Zalety stosowania mechanizmu odwrotnego obciążenia

Odwrotne obciążenie jest mechanizmem, który ma na celu ograniczyć m. in. oszustwo podatkowe typu karuzelowego z udziałem „znikającego podatnika VAT”. W ramach mechanizmu odwrotnego obciążenia obowiązek zapłaty podatku VAT jest przesunięty z osoby dokonującej dostawy na osobę otrzymującą dostawę. Zatem, mechanizm odwrotnego obciążenia przenosi zobowiązanie z tytułu opłaty podatku VAT od dostawcy na nabywcę. Nabywca jest odpowiedzialny za opłatę podatku VAT w odniesieniu do dostaw uprawnień do emisji gazów cieplarnianych. Dostawca nie pobiera podatku VAT od tych dostaw. Dostawca musi dostarczyć odbiorcy dokument wskazujący, że odbiorca jest zobowiązany do rozliczenia podatku VAT. Ten dokument powinien również wskazywać także inne dane, które zwykle byłyby zawarte na fakturze (innej niż kwota należnego podatku). Nabywca jest zobowiązany do rozliczenia podatku w swojej deklaracji VAT. Podatek ten może zostać odliczony dla celów podatku VAT, zgodnie z normalnymi zasadami mającymi zastosowanie do odliczenia¹⁵⁹.

Z uwagi na to, że fizyczny przepływ VAT w tych transakcjach nie wystąpi, znika więc możliwość wyłudzenia podatku, ponieważ cena, jaką płaci nabywca, jest ceną netto. Dopiero sprzedaż ostatecznemu konsumentowi jest opodatkowana na zasadach ogólnych, a podatek odprowadzi sprzedawca¹⁶⁰. W ten sposób możliwości popełnienia oszustwa karuzelowego są znacznie ograniczone. Tym samym wprowadzenie mechanizmu odwrotnego obciążenia umożliwia wzrost dochodów z podatku VAT, odzwierciedlający rzeczywistość gospodarczą i rzeczywistą konsumpcję w granicach Unii Europejskiej.

¹⁵⁹ Reverse Charge for trading in Greenhouse Gas Emission Allowances, Tax and Duty Manual, Irist Tax and Custom, May 2018

¹⁶⁰ Szlęzak-Matusiewicz J., Odwrotne obciążenie VAT jako mechanizm przeciwdziałający oszustwom podatkowym, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego nr 864 Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia nr 76, t. 1 (2015)

Zarejestrowane firmy VAT oraz małe i średnie przedsiębiorstwa mają jeszcze jedną korzyść ze stosowania mechanizmu odwrotnego obciążenia. Dzięki temu mechanizmowi mogą one zwiększyć swoją płynność poprzez zastosowanie mechanizmu odwrotnego obciążenia w transakcjach, w których stanowią one jedną z dwóch stron handlowych. W odniesieniu do podatku VAT - zarejestrowane przedsiębiorstwa dostarczające towary konsumentowi końcowemu odliczają naliczony podatek VAT jednocześnie, gdy podatek należny jest naliczony¹⁶¹. Bez zastosowania mechanizmu odwrotnego obciążenia małe i średnie przedsiębiorstwa byłyby pozbawione płynności finansowej, ponieważ są one zobowiązane płacić swój udział w należnym podatku VAT bez otrzymania zapłaty od swoich klientów. Problemu tego można łatwo uniknąć, stosując mechanizm odwrotnego obciążenia. Na rynku istnieje tendencja, że niektórzy klienci nie płacą faktur lub wywiązują się ze swoich zobowiązań po bardzo długim czasie, więc zarządzanie przepływami pieniężnymi dla dostawców nie jest łatwym zadaniem. Gdy firma klienta zaniedbuje swoje zobowiązania finansowe i nie zapłaci wystawionej faktury dostawcy, stosowanie mechanizmu odwrotnego obciążenia pozwala dostawcy uniknąć płatności podatku VAT, ponieważ zobowiązanie płatności podatku VAT należą do ostatecznego odbiorcy dostawy¹⁶².

Korzyści z mechanizmu odwrotnego obciążenia nie są ograniczone do tych dwóch kategorii przedsiębiorstw, lecz obejmują wszystkie strony łańcucha dostaw. W przypadku bankructwa lub niewypłacalności ostatnich stron łańcucha dostaw, dostawcy nie są zobowiązani do zapłaty podatku VAT organom podatkowym, ponieważ nigdy nie otrzymali tej kwoty od swoich klientów.

3.3.2. Wady stosowania mechanizmu odwrotnego obciążenia

Mechanizm odwrotnego ładowania, pomimo zalet, które zostały przedstawione powyżej, nie jest idealnym rozwiązaniem. Wręcz przeciwnie, pociąga on za sobą wiele negatywnych aspektów, które są dość trudne do zaakceptowania i na razie niemożliwe do rozwiązania. Przede wszystkim najważniejszą cechą mechanizmu odwrotnego obciążenia w odniesieniu do jego negatywnych aspektów stosowania jest fakt, że mechanizm ten narzuca sprzeczność z tradycyjnymi zasadami stosowania podatku VAT¹⁶³.

¹⁶¹ Jest to obserwowane w poszczególnych sektorach, takich jak sektor budowlany.

¹⁶² Grásgruber M., Otavová M., Semerád P., Impacts of the application of the Reverse Charge Mechanism of the Value Added Tax, (Department of Accounting and Taxes, Mendel University in Brno), Acta Universitatis Agriculturae Et Silviculturae Mendelianae Brunensis, Volume LXI, 11 kwietnia 2013 r., str. 2133 – 2141

¹⁶³ Modzelewski W., Odwrotne obciążenie w VAT to schemat podatkowy, 14.03.2019 <https://www.prawo.pl/podatki/odwrotne-obciazenie-w-vat-a-schematy-podatkowe-opinia-prof.384906.html>; Wnorowski H., Ćwikowski D., Podatkowa przestępczość transgraniczna w Polsce i próba szacowania jej skali,

Jak stwierdzono, podmioty stosujące mechanizm odwrotnego obciążenia mogą skutecznie radzić sobie z wszelkiego rodzaju „znikającymi podatnikami VAT”. Niemniej jednak, oszustwa związane z podatkiem VAT mogą mieć też inną postać niż oszustwa karuzelowe. Przykładem może być wyłudzenie nienależnych zwrotów VAT. Z tego punktu widzenia mechanizm odwrotnego obciążenia nie jest uważany za skuteczne rozwiązanie w celu zwalczania oszustw związanych z podatkiem VAT, bowiem dotyczy on oszustwa w określonej formie¹⁶⁴.

Zgodnie ze standardowym systemem podatku VAT powszechnie stosowanym w krajach Unii Europejskiej każdy podmiot gospodarczy w łańcuchu dostaw jest odpowiedzialny za należny podatek VAT płacony organom podatkowym. Nawet, jeśli on nie składa faktury, w związku z czym nie płaci tego należnego podatku, organy podatkowe nadal potrącają podatek naliczony. W ramach zastosowania mechanizmu odwrotnego obciążenia podatnik na końcu łańcucha dostaw jest obciążony całością kwoty podatku VAT, co tworzy ryzyko, iż podatek VAT może być przez niego nigdy niezadeklarowany lub, co więcej, podatnik może po prostu zniknąć. Mechanizm odwrotnego obciążenia nie może również zapobiec migracji oszustw do innych sektorów, które wcześniej nie były podatne na tego typu zagrożenia¹⁶⁵. Ponadto potencjalne zastosowanie mechanizmu odwrotnego obciążenia nie może zapobiec generowaniu i szybkiemu rozprzestrzenianiu się nowych wyrafinowanych rodzajów oszustw związanych z podatkiem VAT, w przypadku których stosowanie mechanizmu odwrotnego obciążenia nie ma racji bytu¹⁶⁶.

Innym ważnym aspektem jest to, że zastosowanie mechanizmu odwrotnego obciążenia opiera się na dyrektywie, instrumencie, który wymaga pewnych działań od państw członkowskich, ale pozostawia państwom członkowskim swobodę wyboru środków w celu osiągnięcia tego celu. Mechanizm odwrotnego obciążenia nie jest stosowany w taki sam sposób we wszystkich państwach członkowskich, a także jednostronne środki nałożone na lokalne

http://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/3346/1/08_Henryk%20WNOROWSKI.pdf s. 110–111; Raport – Straty Skarbu Państwa w VAT – luka podatkowa, oszustwa, wyłudzenia oraz problematyka podatku od towarów i usług w Polsce, maj 2013 roku, Instytut Badań Strukturalnych i PwC, s. 34, https://www.pwc.pl/pl/publikacje/assets/pwc_straty_skarbu_panstwa_w_vat.pdf;

¹⁶⁴ Modzelewski W., Odwrotne obciążenie zwiększyło wyłudzenie zwrotów VAT, 12.02.2019, <https://www.prawo.pl/podatki/odwrotne-obciazenie-vat-a-wyludzenia-zwrotow-vat-opinia-prof,370214.html>

¹⁶⁵ Borselli F., Pragmatic Policies to Tackle VAT Fraud in the European Union, International Vat Monitor, IBDF, wrzesień/październik 2008, str. 333-342

¹⁶⁶ Modzelewski W., Odwrócony VAT to fikcja, a unijne regulacje – katastrofa, <https://ksiegowosc.infor.pl/podatki/vat/rozliczenia-vat/721163.Prof-Modzelewski-odwrocony-VAT-to-fikcja-a-unijne-regulacje-katastrofa.html>

przedsiębiorstwa przez krajowe organy podatkowe mogą być dość niewystarczające do wyeliminowania nieuczciwych zachowań¹⁶⁷.

Jednym z takich przykładów takich zachowań może być wyludzenie całkowicie nienależnych zwrotów podatku VAT, ponieważ ten mechanizm nie wymaga tworzenia fikcyjnego wywozu towarów poza granicę Polski¹⁶⁸. Wystarczy zatem kupić i sprzedać wielokrotnie tę samą partię danego towaru np. stali, aby uzyskać legalnie prawo do zwrotu VAT. Pozorny dostawca towarów wystawia fakturę z VAT-em na określoną kwotę. Następnie towar zostaje kupiony i natychmiast sprzedany i dzięki mechanizmowi odwrotnego obciążenia urząd skarbowy wypłaca zwrot podatku z tytułu wspomnianych powyżej faktur¹⁶⁹. Z takim procederem mamy do czynienia przy „transakcjach stalowych”¹⁷⁰.

Kolejnym negatywnym aspektem wynikającym z zastosowania mechanizmu odwrotnego obciążenia są problemy z płynnością finansową, z którymi borykają się dostawcy i rząd. W odniesieniu do dostawców, zgodnie z tradycyjnym mechanizmem naliczania podatku VAT, dostawca może potrącać i wykorzystywać do opłacenia naliczonego podatku VAT za nabytą dostawę materiałów wykorzystywanych do wytworzenia i dalszej dostawy usługi, zanim podatek będzie należny do zapłaty urzędowi skarbowemu. Przeciwnie, gdy stosuje się mechanizm odwrotnego obciążenia, fakt ten stanowi, że dostawca faktycznie nie otrzymuje żadnego podatku VAT od odbiorcy. Jest to pożądany rezultat tak radykalnych rozwiązań, ponieważ ostatecznym celem jest uniemożliwienie nieuczciwym dostawcom dostępu do kwot podatku VAT. Strategia ta ma niestety niepożądane konsekwencje, ponieważ kończy się brakiem płynności finansowej dla uczciwych handlowców. Logiczną sekwencją jest to, że im dalej w dół łańcucha znajduje się dostawca, tym bardziej negatywnie wpływa to na jego płynność.

3.4. Potencjalny wpływ Dyrektywy MiFID II na istniejący system rozliczania VAT przy obrocie uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych

W tym względzie należy zauważyć, że klasyfikacja uprawnień do emisji jako instrumentów finansowych w ramach Dyrektywy MiFID II może mieć wpływ na stosowanie

¹⁶⁷ Ibidem.

¹⁶⁸ Modzelewski W., Odwrotne obciążenie przyczyną patologizacji podatku od towarów i usług, Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych Nr 2/2013, s. 7;

¹⁶⁹ Modzelewski W., Wyludzenia zwrotów VAT-u na przykładzie odwrotnego obciążenia, <https://ksiegowosc.infor.pl/podatki/vat/rozliczenia-vat/717376,Wyludzenia-zwrotow-VATu-na-przykladzie-odwrotnego-obciazenia.html>

¹⁷⁰ Modzelewski W., Odwrotne obciążenie zwiększyło wyludzenie zwrotów VAT, 12.02.2019, <https://www.prawo.pl/podatki/odwrotne-obciazenie-vat-a-wyludzenia-zwrotow-vat-opinia-prof.370214.html>

wyłączeń na podstawie art. 135 ust. 1 Dyrektywy VAT w odniesieniu do niektórych usług finansowych, ale nie może wpływać na zakres podatku VAT. Transakcje mieszczą się w zakresie podatku VAT, a zatem podlegają opodatkowaniu, jeżeli są świadczone do zapłaty przez podatnika; w związku z tym nie zależą od tego, czy dostarczony instrument jest klasyfikowany jako usługa finansowa, czy nie.

Zakres, w jakim Dyrektywa VAT miałaby wpływ na inne przepisy UE jest niejasny. Chociaż nie ma bezpośredniej korelacji między pojęciami stosowanymi w Dyrektywie VAT a definicjami podobnych pojęć, które można znaleźć w innych przepisach UE, nie jest rzadkością, gdy pojęcia stosowane w Dyrektywie VAT nie są zdefiniowane i należy szukać wskazówek w istniejących przepisach prawnych poza polem VAT. Mając to na uwadze, Komisja przedstawiła pewne aspekty, które wydały się sugerować, że wejście w życie MiFID II nie powinno mieć wpływu na istniejące wytyczne Komitetu ds. VAT w tej kwestii¹⁷¹.

Po pierwsze, według Komisji, klasyfikacja uprawnień do emisji jako instrumentów finansowych stanowi rozwiązanie niektórych istniejących nieprawidłowości na europejskim rynku obrotu tymi uprawnieniami. Większość transakcji dotyczących uprawnień do emisji ma formę instrumentów pochodnych (np. kontrakty futures, forwardy i opcje), które już podlegają przepisom unijnych rynków finansowych. Jednak transakcje dotyczące natychmiastowej dostawy uprawnień do emisji (zwane również transakcjami „spotowymi”) nie podlegają obecnie równoważnym zasadom na szczeblu UE i dlatego mogą być przeprowadzane bez nadzoru. Aby wypełnić tę lukę, Komisja postanowiła przedstawić propozycje odpowiedniego uregulowania tego segmentu rynku uprawnień. Należy zauważyć, że art. 4 MiFID II definiuje instrument finansowy jako „do celów niniejszej dyrektywy”.

Ustawodawca europejski nie zamierzał definiować uprawnień do emisji jako instrumentu finansowego, lecz raczej rozszerzył zakres zasad finansowych o rynek spot i rynek pochodny uprawnień do emisji. Głównym celem i przedmiotem Dyrektywy MiFID II była harmonizacja przepisów krajowych regulujących działalność firm inwestycyjnych, rynków regulowanych, dostawców usług danych oraz firm z krajów trzecich świadczących usługi inwestycyjne lub prowadzących działalność inwestycyjną w Unii.

Po drugie, nawet gdyby przyjąć, że uprawnienia do emisji mieszczące się w kategorii instrumentów finansowych miałyby wpływ wykraczający poza samą Dyrektywę MiFID II (to jest na przykład mające zastosowanie również do celów VAT) nie pozwoliłoby to na automatyczny dostęp do wyłączenia na mocy art. 135 (1) Dyrektywy VAT. W tym względzie

¹⁷¹ Komisja Europejska, Komitet Podatku Od Wartości Dodanej (Artykuł 398 Dyrektywy 2006/112/WE) Papier Roboczy Nr 901, Bruksela, 4 kwietnia 2016, taxud.c.1(2016)2049491

należy zauważyć, że o ile omawiane zwolnienia dotyczą sfery transakcji finansowych, Dyrektywa VAT zobowiązuje jedynie państwa członkowskie do zwolnienia niektórych transakcji przeprowadzanych w odniesieniu do niektórych instrumentów finansowych, a nie do zwolnienia dla jakichkolwiek transakcji finansowych. Pojęcie „instrumentu finansowego” jest bardzo szerokie i może obejmować instrumenty nieobjęte zakresem art. 135 ust. 1 Dyrektywy VAT, zgodnie z wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE)¹⁷².

W związku z tym, aby ustalić, czy dostawa uprawnień do emisji może być zwolniona, oraz należy zbadać, czy można je zakwalifikować jako jeden ze szczególnych instrumentów finansowych, dla których przyznano zwolnienie.

Po trzecie, biorąc pod uwagę to, że cechy uprawnień do emisji pozostają niezmienione, a ich klasyfikacja jako instrumentów finansowych w ramach Dyrektywy MiFID II nie jest związana z żadną zmianą charakteru uprawnień do emisji, lecz raczej ze względów regulacyjnych, Komisja uznała, że nie ma powodu do zmiany powyższego stanowiska już podjętego przez Komitet ds. VAT.

Po czwarte, TSUE wielokrotnie stwierdził, że zwolnienia z Dyrektywy VAT są autonomicznymi pojęciami prawa Unii, które należy umieścić w ogólnym kontekście wspólnego systemu podatku VAT wprowadzonego Dyrektywą VAT. W tym względzie przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej rozpatrzono kilka spraw, w których zbadano, czy na Dyrektywę VAT w jej stosowaniu miałyby wpływ inne przepisy UE.

Podsumowując należy odnieść się do zasady neutralności podatkowej, która w odniesieniu do stosowania wyłączeń wyklucza odmienne traktowanie podobnych towarów i usług dla celów podatku VAT. Na podstawie tej zasady można twierdzić, że uprawnienia do emisji nie powinny być traktowane inaczej niż inne instrumenty finansowe, z którymi mogą mieć pewne podobieństwo, a których dostawa jest zwolniona z podatku VAT (np. papiery wartościowe, zwolnione na podstawie art. 135 ust. 1 (f) Dyrektywy VAT).

Komisja wskazała, że zasada neutralności nie powinna być wykorzystywana jako sposób systematycznego rozszerzania zakresu zwolnień z podatku VAT. Potwierdził to Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku w sprawie Deutsche Bank: „(...) należy stwierdzić, że stwierdzenie, że usługa nie jest objęta art. 135 ust. 1 lit. f) Dyrektywy VAT, nie jest kwestionowana przez zasadę neutralności podatkowej (...). Zasada ta nie może rozszerzyć zakresu zwolnienia przy braku postanowień o jasnym brzmieniu w tym temacie. Zasada ta nie

¹⁷² Wyrok Trybunału z dnia 12 czerwca 2014 r. W sprawie C-461/12 Granton Advertising, pkt 29; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 kwietnia 2007 r. w sprawie C-455/05 Velvet & Steel, pkt 22.

jest regułą prawa pierwotnego, która może warunkować ważność zwolnienia, lecz zasadą wykładni, która ma być stosowana równocześnie z zasadą ścisłej interpretacji zwolnień”¹⁷³.

Klasyfikacja uprawnień do emisji jako instrumentów finansowych w ramach Dyrektywy MiFID II prawdopodobnie nie będzie miała wpływu na istniejące wytyczne, w odniesieniu do tego, czy transakcje wchodzą w zakres przepisów VAT.

3.5. Podsumowanie

Oszustwo karuzelowe jest główną słabością mechanizmu odwrotnego obciążenia, ponieważ świadczenie usług jest wyjątkowo wrażliwe i podatne na oszustwa. Chociaż tradycyjnie oszustwa karuzelowe dotyczą towarów, a nie usług, nic nie uzasadnia wyłączenia tego rodzaju oszustw, gdy usługi są świadczone transgranicznie, a stosowanie mechanizmu jest obowiązkowe ze względu na charakter systemu podatku VAT. Ze względu na niematerialną formę i charakter, usługi są znacznie trudniejsze do śledzenia w porównaniu do dóbr materialnych i nie wymagają takiego samego poziomu sprawozdawczości w zakresie podatku VAT, jak dostawy tych ostatnich. Ponadto, ponieważ rządy państw członkowskich próbowały przerwać łańcuchy oszustw karuzelowych poprzez aktywne blokowanie roszczeń o zwrot podatku VAT, oszuści podatkowi opracowali nowe strategie maskowania swoich działań wykorzystując mechanizm odwrotnego obciążenia do transgranicznego świadczenia usług¹⁷⁴. Biorąc pod uwagę wszystkie zalety, które zostały opisane powyżej, mechanizm odwrotnego obciążenia wydaje się być rozwiązaniem o dużym potencjale dla przyszłości podatku VAT i może odgrywać dominującą rolę w walce z oszustwami podatkowymi i uchylaniem się od nich. Należy jednak dodać, że działania i decyzje zmierzające do osiągnięcia tego celu powinny być podejmowane przez państwa i Wspólnotę Europejską wspólnie. Tej decyzji nie należy przenosić na przedsiębiorstwa handlowe i osoby fizyczne. Ich jedynym obowiązkiem powinno być zachowanie standardów ostrożności podczas handlu, ale zdecydowanie nie ponoszenie odpowiedzialności za wykrywanie i zwalczanie przestępstw podatkowych¹⁷⁵.

¹⁷³ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012 r. W sprawie C-44/11 Deutsche Bank, pkt 43–45.

¹⁷⁴ International VAT Association - Combating VAT FRAUD in the EU-the way forward, March 2007

¹⁷⁵ Serebrianskyi D., Sokolovska O., Strengths and Weaknesses of the Vat Reverse Charge Mechanism: A Theoretical Framework, Research Institute of Financial Law, State Fiscal Service of Ukraine.

Rozdział IV System obrotu limitami emisji gazów cieplarnianych we Francji

4.1. Uwagi wstępne

Francuski system obrotu limitami gazów cieplarnianych niewiele się różni od mechanizmów wymiany limitów emisji w Unii Europejskiej. W rzeczywistości system ten jest wyłącznie częścią największego rynku wymiany limitów emisji gazów cieplarnianych pomiędzy przemysłem krajów członkowskich Wspólnoty Europejskiej, prowadzącym do zmniejszenia emisji gazów cieplarnianych przy uzyskaniu jak najbardziej efektywnych ekonomicznie kosztów oczyszczenia.

Mechanizm wymiany limitów gazów cieplarnianych został wprowadzony we Francji do ustawodawstwa na mocy ordonnance n° 2004-330 du 15 avril 2004 portant création d'un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre („Rozporządzenie nr 2004 - 330 z dnia 15 kwietnia 2004 r. w sprawie stworzenia systemu wymiany limitów emisji gazów cieplarnianych”)¹⁷⁶. Mechanizm ten został stworzony w oparciu o tzw. system instalacji zakwalifikowanych do ochrony środowiska („ICPE”) (z wyjątkiem instalacji lub części instalacji wykorzystywanych do badań, rozwoju i testowania nowych produktów i procesów), służących do produkcji lub przetwarzania metali nieżelaznych, produkcji energii, produktów mineralnych, papieru lub masy, które otrzymują pozwolenie od właściwego organu

¹⁷⁶ Ordonnance n° 2004-330 du 15 avril 2004 portant création d'un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, JORF n°91 du 17 avril 2004 page 7089 texte n° 46

W świetle bardzo krótkiego ostatecznego terminu na transpozycję Dyrektywy, nałożonego przez Brukselę, rząd francuski zdecydował się na zastosowanie w tym przypadku art. 38 konstytucji francuskiej. Artykuł ten stanowi, iż rząd francuski może w celu wykonania swego programu zwrócić się do parlamentu o upoważnienie na czas ograniczony do wydawania rozporządzeń w dziedzinach normalnie należących do zakresu ustawy. Rozporządzenia są uchwalane na posiedzeniu Rady Ministrów, po uzyskaniu opinii Rady Stanu. Wchodzą one w życie w momencie ich opublikowania, lecz tracą moc obowiązującą, jeżeli projekt ustawy zatwierdzającej je nie zostanie złożony w parlamencie przed upływem terminu określonego w ustawie upoważniającej. Z upływem terminu określonego w ust. 1 artykułu, rozporządzenia mogą być zmieniane, w zakresie należącym do materii ustawowej, tylko w drodze ustawy. W związku z czym, w rezultacie zastosowania tego artykułu, przepisy Dyrektywy 2003/87/WE zostały transponowane do francuskiego prawa krajowego przez ordonnance n° 2004-330 poprzez ustawę upoważniającą z dnia 18 marca 2004 r. Z kolei zasady stosowania rozporządzenia zostały określone w dekrete z dnia 19 sierpnia 2004 r. (Décret n°2004-832 du 19 août 2004 pris pour l'application des articles L. 229-5 à L. 229-19 du code de l'environnement et relatif au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre; JORF n°0134 du 12 juin 2009 page 9563 texte n° 3). Pomimo bliskich więzi pomiędzy systemem limitów a systemem obiektów ochrony środowiska („ICPE”), ordonnance n° 2004-330 zmieniło Code de l'environnement wprowadzając do niego nowy rozdział "Efekt cieplarniany" stanowiący o mechanizmie wymiany limitów, natomiast nie regulując odpowiednich przepisów ICPE. Zostało to sprecyzowane dokładniej w kontekście realizacji zobowiązań w Protokole z Kioto, które stanowią część Dyrektywy 2003/87/WE oraz ordonnance n° 2004-330, który następnie został wprowadzony do Code de l'environnement w Tytule II ("Powietrze i atmosfera") Księgi II ("Środowisko") w rozdziale IX ("efekt cieplarniany"), który jest podzielony na dwie części. Pierwsza część poświęcona jest "narodowej obserwacji skutków globalnego ocieplenia", natomiast druga - "systemowi wymiany limitów emisji gazów cieplarnianych", łącznie z piętnastoma artykułami - od L.229-5 do 229-19.

publicznego na emisję dwutlenku węgla w ramach wykonywanej przez siebie działalności gospodarczej¹⁷⁷.

Zgodnie z ordonnance 2004-330, organ administracji określał ogólny pułap emisji, a następnie dystrybuował limity na emisje odpowiednio instalacjom posiadającym pozwolenie na zanieczyszczanie powietrza. Jednocześnie każdy z emitujących miał obowiązek ograniczenia swojej emisji gazów cieplarnianych do określonego poziomu. Emitujący, któremu udało się zredukować emisję gazów cieplarnianych poniżej określonego poziomu, mógł sprzedawać swoje nadwyżki limitów innemu emitentowi, który w swoich emisjach przekroczył ustalony poziom. Całkowita liczba limitów w obrocie była niezmienna, zatem transakcje miały jedynie na celu zmianę liczby limitów początkowo posiadanych przez każdego z uczestników transakcji w sposób jak najbardziej ekonomicznie optymalny prowadzący do osiągnięcia celu środowiskowego niższymi kosztami¹⁷⁸.

Limity emisji były przydzielane przez państwa członkowskie na podstawie krajowego planu przydziału limitów, gdzie jeden limit stanowił emisję jednej tony ekwiwalentu CO². Krajowe plany alokacji limitów są przeznaczone do określenia całkowitej liczby limitów, które państwa przydzielają instalacji posiadającej pozwolenie na emisję gazów cieplarnianych oraz biorącej udział w systemie wymiany emisji. Państwa członkowskie ustanawiają ogólny poziom emisji dwutlenku węgla, który odpowiada sumie przydzielonych limitów. Poziom ten może spowodować powstanie zjawiska braku limitów, czego konsekwencją było utworzenie rynku wymiany. Przedsiębiorstwo kupuje limity emisji jako krańcowy koszt oczyszczenia zredukowanej tony dwutlenku węgla, który jest większy niż cena limitu. Jednakże inwestycje w mechanizmy oczyszczenia nastąpią tylko wtedy, gdy koszty krańcowe oczyszczenia będą niższe niż koszty limitów na rynku handlu. Dlatego też w celu wspierania redukcji emisji gazów cieplarnianych, w interesie państwa nie jest wprowadzenie na rynek zbyt dużej ilości limitów.

¹⁷⁷ Ordonnance n° 2009-663 du 11 juin 2009 relative à l'enregistrement de certaines installations classées pour la protection de l'environnement, JORF n°0134 du 12 juin 2009 page 9563 texte n° 3

Instalacja była uważana za zakwalifikowaną, jeśli była ona przedmiotem wpisu na listę o nazwie "Nomenklatura". Instalacje wymienione w „Nomenklaturze” funkcjonowały na podstawie pozwolenia lub deklaracji w zależności od stopnia zagrożenia lub niedogodności, które mogły powodować dla sąsiedztwa, zdrowia, bezpieczeństwa i zdrowia publicznego, rolnictwa, ochrony przyrody i środowiska, ochrony miejsc i zabytków, jak również dla dziedzictwa archeologicznego, które były wydane przez prefekta ich operatorom na prowadzenie działalności, ustalając tym samym zasady funkcjonowania oraz sankcje w przypadku naruszeń tych zasad. Prefekt w swoich uprawnieniach był wspomagany przez Inspektorat instalacji zakwalifikowanych, który miał za zadanie badać wnioski o pozwolenie na prowadzenia działalności jako instalacja, nakładać wymagania techniczne na operatora instalacji, wyszukiwać instalacje funkcjonujące bez pozwolenia, regularnie wizytować instalacje w celu sprawdzenia zgodności ich funkcjonowania z nałożonymi na nie wymogami technicznymi, a następnie sporządzać protokół z naruszeń tych wymagań, jeżeli takie nastąpiły.

¹⁷⁸ Moliner – Dubost M., Le système français d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, AJDA, Actualité Legislative, 7 juin 2004 r.

W poszanowaniu postanowień dotyczących redukcji przewidzianych w Protokole z Kioto, państwo ustanawia rygorystyczne metody obliczeniowe w kwestii przyznawania limitów emisji. Dyrektywa 2003/87/WE stanowi w art. 9, iż dla każdego okresu, o którym mowa w art. 11 ust. 1 i 2 Dyrektywy, każde państwo członkowskie zobowiązane jest opracować krajowy plan przewidujący łączną wielkość emisji objętych limitami, jaką dane państwo zamierza przyznać w danym okresie, oraz sposób alokacji limitów, który to plan powinien być sporządzony na podstawie obiektywnych i przejrzystych kryteriów. Międzynarodowe zobowiązania w zakresie ograniczenia emisji gazów cieplarnianych, prognozy emisji instalacji oraz możliwe zmiany ilości emisji, techniczny oraz ekonomiczny potencjał redukcji, a także prognozy otwarcia, rozszerzenia lub też zamknięcia instalacji, stanowi pięć kryteriów określających ilość limitów potrzebnych dla danego okresu. Kryteria te są szczegółowo określone w krajowym planie rozdziału limitów emisji.

We Francji projekt planu alokacji limitów emisji („Plan National d'Allocation – PNA”) jest opracowany przez ministra ds. ochrony środowiska, a następnie udostępniany do publicznej wiadomości na miesiąc przed zgłoszeniem go do Komisji Europejskiej, gdzie następnie jest notyfikowany i publikowany oraz zatwierdzany dekretem francuskiej Rady Państwa. Należy zauważyć, iż alokacja limitów emisji jest bardzo ważnym elementem systemu wymiany limitów emisji, ponieważ na jej podstawie można określić, czy prawidłowe lub nieprawidłowe jest funkcjonowanie systemu wymiany limitów w danym okresie¹⁷⁹. Dlatego też francuski PNA określa dla każdego z okresów maksymalną liczbę limitów emisji, które mają być przydzielone francuskiemu przemysłowi przez państwo, w tym również nowym podmiotom (nowe lub istotnie zmienione istniejące instalacje) na wniosek, których były rezerwowane odpowiednio

¹⁷⁹ Np. Jednym z najbardziej kontrowersyjnych systemów handlu emisjami był RECLAIM (The Regional Clean Air Incentives Market), obejmujący południową Kalifornię. System ten został wdrożony w 1993 r. w celu ograniczenia emisji NOx i SO₂, która powodowała, że region ten cechowało najbrudniejsze powietrze w całych USA. Uczestnikami programu były podmioty o emisji rocznej powyżej 4 ton, któregośkolwiek z ww. zanieczyszczeń. Uczestnicy mogli wybrać sobie rok bazowy – podstawę alokacji uprawnień z okresu 1989-1992. Program RECLAIM napotykał jednakże na liczne krytyczne opinie, bowiem zarzucano mu, iż przedsiębiorstwom przydzielano zbyt dużo uprawnień do emisji w stosunku do ich rzeczywistych potrzeb, co skutkowało brakiem rzeczywistych redukcji emisji i dużo niższą, niż przewidywano, ceną uprawnień na rynku. Jako, że cena uprawnień była niska, przedsiębiorstwa nie miały żadnych bodźców, by emisję ograniczać. Drugi istotny zarzut dotyczy sprawiedliwości ekologicznej, ponieważ całkowity poziom emisji NOx i SO₂ w regionie nie uległ zmianie na skutek wprowadzenia tego systemu, a jakość powietrza w okolicy dużych emitentów pogorszyła się. Rynek RECLAIM bardzo ucierpiał na kryzysie energetycznym z 2000 r. Chcąc zaspokoić gwałtownie rosnący popyt, elektrownie uruchamiały najbrudniejsze instalacje, co generowało dodatkowy popyt na uprawnienia, windując ich ceny do niebotycznych poziomów. Regulatorzy rynku musieli złagodzić limity dla systemu i wprowadzić górne ograniczenie poziomu cen uprawnień tak, by dostatecznie dużo energii elektrycznej mogło być produkowane po rozsądnych cenach. Obecnie program jest na etapie wprowadzania niezbędnych modyfikacji (Błachowicz A., Kolář S., Kittell M., Levina E., Williams E., Przewodnik po handlu emisjami dla przedsiębiorstw, Broszura 2/3, lipiec 2003, Center for Clean Air Policy; Soleille S., Le programme de permis d'émission négociables RECLAIM; bilan et leçons, Revue Pollution atmosphérique, Nr 180, octobre – décembre 2003)

limity. Ogólny poziom emisji zawarty w PNA jest stały, raz zatwierdzony jest ważny przez cały okres jego obowiązywania.

PNA zawiera listę instalacji zakwalifikowanych do ochrony środowiska, jak również kryteria przyznawania im limitów emisji przy szczegółowym sprecyzowaniu możliwości technicznych oraz działalności gospodarczej w zakresie redukcji emisji oraz prognoz dotyczących rozwoju produkcji tych działalności, środków redukcji emisji gazów cieplarnianych podjętych przed utworzeniem systemu wymiany limitów oraz w szczególnych przypadkach konkurencyjnych działalności znajdujących się w krajach poza Unią Europejską. Na podstawie PNA minister ds. środowiska ustanawia listę uczestniczących operatorów, ilość limitów do przydzielenia w częściach ułamkowych każdemu z nich w danym okresie referencyjnym, dostarczanych w rocznych ratach. Decyzja jest publikowana i ogłaszana przez prefekta każdemu operatorowi instalacji. Następnie, w ramach ww. decyzji nie później niż do 28 lutego każdego roku prefekt powiadamia operatorów o liczbie limitów emisji, które im zostaną przydzielone w okresie objętym planem oraz w ilości przewidzianej na każdy rok. Operator może złożyć zażalenie na decyzję prefekta. Jednakże przed każdym zażaleniem, operator musi powiadomić ministra ds. środowiska, który po powiadomieniu ustanawia komisję odwoławczą mianowaną na okres trzech lat. Komisja odwoławcza wydaje uzasadnioną opinię nie później niż w terminie sześciu tygodni od dnia powiadomienia przez operatora. Jeśli opinia okaże się negatywna, operator może złożyć zażalenie do sądu¹⁸⁰.

Pierwsza grupa limitów emisji na okres 2005-2008 została przydzielona bezpłatnie, co ułatwiło akceptację systemu przez przedsiębiorstwa najbardziej zanieczyszczające, ponieważ nie wymagało to od nich poniesienia kosztów przy uruchamianiu rynku wymiany. Limity emisji zostały przydzielone zgodnie z techniką „grandfatheringu”, czyli przydziału darmowych limitów na podstawie emisji historycznych. Kluczową cechą wyboru alokacji typu „grandfathering” było to, że jej poziom opierał się albo na funkcjonowaniu przedsiębiorstw w przeszłości albo na danych historycznych¹⁸¹. PNA przewidywał podział limitów emisji między różnymi instalacjami na podstawie kryteriów historycznych emisji, a także innych elementów charakterystycznych dla danej instalacji, takie jak techniczne i ekonomiczne możliwości redukcji emisji, przewidywanie rozwoju produkcji i środki podjęte przez instalację w celu redukcji emisji gazów cieplarnianych.

¹⁸⁰ Ordonnance n° 2009-663, op. cit.

¹⁸¹ Kittell M., Błachowicz A., Polityka Polski w sprawie zmian klimatu. Handel emisjami jako kluczowe rozwiązanie w zakresie ograniczania emisji CO₂, Raport końcowy, maj 2002 r.

Podczas przydzielania limitów emisji, państwo pozostawia w rezerwie część limitów, których alokacja następuje w terminie późniejszym w pierwszym okresie funkcjonowania PNA oraz skierowana jest do nowych operatorów, którzy pojawią się w trakcie trwania ww. planu, jak również dla tych, których zezwolenie na emisję będzie musiało zostać zmodyfikowane lub, dla których poziom produkcji emisji wzrośnie w sposób znaczny. Nowe instalacje otrzymują określoną ilość limitów emisji, wyliczoną w oparciu o ilość emisji instalacji najbardziej wydajnej tego samego typu w sektorze lub na podstawie emisji odpowiadającej wykorzystaniu najlepszych dostępnych technologii. W szczególnych oraz nieprzewidywalnych przypadkach, zarówno dla operatora, jak i dla państwa, skutkujących poważnymi zmianami w emisji jednej lub kilku instalacjach tego samego operatora, których nie można było racjonalnie uniknąć, minister ds. środowiska, w porozumieniu z Komisją Europejską, może przeznaczyć dla operatora dodatkowe niezbywalne limity emisji¹⁸².

Przydzielona liczba limitów mogła być wykorzystana przez operatora na pokrycie swoich emisji gazów cieplarnianych wyemitowanych w ciągu danego okresu. Jednakże limity mogą być również skierowane przez operatora na tzw. „pool”, co oznacza, iż operatorzy instalacji w ramach tej samej działalności gospodarczej mają możliwość połączenia zarządzania limitami emisji każdej instalacji. Wówczas zainteresowani operatorzy powinni złożyć wspólny wniosek do ministra ds. środowiska o wyznaczenie zarządcy dla danych instalacji na okres wspólnego zarządzania limitami. Minister, jeśli uzna to za zasadne, przedkłada wniosek do zatwierdzenia przez Komisję Europejską. Po tym, jak Komisja Europejska wyda pozytywną opinię lub też po upływie trzech miesięcy od daty przedłożenia wniosku, minister ds. środowiska zatwierdza wspólne zarządzanie limitami. Jeżeli w terminie trzech miesięcy od daty przekazania wniosku, Komisja nie odrzuci go, minister ds. środowiska również może zatwierdzić wspólne zarządzanie limitami. Następnie minister informuje o tym właściciela krajowego rejestru, który tworzy w rejestrze jedno konto dla wszystkich instalacji, w ramach którego limity emisji będą zarządzane wspólnie przez wyznaczonego przez operatorów zarządcę. Ponadto, okres obowiązywania limitów emisji, przyznanych w latach 2005 - 2007, może zostać również przedłużony o rok przez cały czas trwania PNA („banking”)¹⁸³. Możliwość zastosowania „bankingu”, oznaczająca przechowywanie limitów emisji na kolejne lata okresu rozliczeniowego lub pomiędzy okresami rozliczeniowymi, pozwala na rozkładanie przez operatorów wysiłków redukcji emisji gazów cieplarnianych w czasie, tym samym stanowi korzystny element ochrony środowiska, zapewniając jednocześnie

¹⁸² Art. L. 229-12-II Code de l'environnement

¹⁸³ Art. L. 229 – 17 Code de l'environnement

możliwość harmonijnego rozwoju gospodarczego. Ponadto przydzielone limity emisji mogą być wykorzystane do realizacji korzyści ekonomicznych w ten sposób, iż operator może rozstrzygać pomiędzy kosztami, które reprezentują jego realizację „oczyszczania powietrza” a nabyciem przez niego pozwoleń na emisję. Operatorzy dysponujący możliwościami redukcji emisji gazów cieplarnianych po niskich kosztach są zachęceni do zmniejszenia swoich emisji poprzez sprzedaż maksymalnej liczby limitów na rynku operatorom, których koszty oczyszczenia są dużo wyższe. Jednakże te transakcje na limitach emisji nie mogłyby wpłynąć na poziom oczyszczenia bez stosowania „poolingu” oraz „bankingu” łącznie z ogólnymi celami nałożonymi normami ochrony środowiska. W ten sposób, koszty związane z realizacją norm ochrony środowiska będą dystrybuowane w sposób optymalny. Zatem, wydaje się logiczna kompensacja, realizowana bez szkody dla środowiska, w postaci dodatkowych wysiłków dla oczyszczenia powietrza poprzez pokrycie nadmiernej emisji jednych operatorów limitami od innych operatorów. W konsekwencji w obrocie na rynku będzie ta sama liczba limitów.

Wyżej opisany system wymiany limitów emisji obowiązywał podczas funkcjonowania dwóch PNA na lata 2005 – 2007 oraz 2008 – 2012, jednakże w związku z rozpoczęciem nowego trzeciego okresu alokacyjnego limitów emisji, w dniu 28 czerwca 2012 r. Francja przyjęła ordonnance nr 2013 – 827 du 28 juin 2012 relative au système d’échange de quotas d’émission de gaz à effet de serre (période 2013 – 2020) („rozporządzenie nr 2012-827 dotyczące okresu alokacji limitów emisji od 2013 roku do 2020 r.”), które wprowadziło szereg zmian do Code de l’environnement¹⁸⁴.

Zgodnie z wprowadzaną nowelizacją przepisów Code de l’environnement, limity emisji, które nie zostaną dostarczone operatorom bezpłatnie, będą licytowane. Ilość limitów wydawanych bezpłatnie dla każdej instalacji będzie stanowić 80% ogólnej ilości limitów, a następnie corocznie będzie się zmniejszać o stałą liczbę, do 30% w 2020 r., aż do zniesienia bezpłatnych limitów w roku 2027¹⁸⁵. Limity wydawane od 1 stycznia 2013 r. będą obowiązywać w odniesieniu do emisji na okres ośmiu lat, z pierwszym rokiem rozpoczynającym się w dniu 1 stycznia 2013 roku. Cztery miesiące po rozpoczęciu każdego okresu z ośmiu lat, limity emisji, które stracą swoją ważność oraz te, które nie zostaną zwrócone, zostaną anulowane. Ponadto, należy również zauważyć, iż nowe rozporządzenie podtrzymuje, iż limity emisji gazów cieplarnianych, wydawane operatorom instalacji uprawnionych do emisji gazów, są dobrami ruchomymi materializującymi się wyłącznie

¹⁸⁴ Ordonnance nr 2013 – 827 du 28 juin 2012 relative au système d’échange de quotas d’émission de gaz à effet de serre (période 2013 – 2020), JORF nr 0150 du 29 juin 2012, str. 10617

¹⁸⁵ Art. L 229 – 8 Code de l’environnement

poprzez wpis na rachunku posiadacza w krajowym rejestrze. Są one nadal zbywalne i mogą być przenoszone z jednego konta na drugie oraz nadają ich posiadaczowi te same prawa. Ponadto limity emisji mogą zostać nabyte, posiadane i przenoszone przez operatora instalacji, której to zostało przyznane pozwolenie na emisję gazów cieplarnianych przez państwo członkowskie Wspólnoty Europejskiej, oraz przez każdą osobę fizyczną i każdą osobę prawną, która posiada konto w rejestrze Unii¹⁸⁶. Znowelizowane przepisy stanowią, iż te same skutki prawne wynikają z limitów emisji wystawionych przez władze francuskie, jak i tych wydanych przez właściwy organ każdego z członków Wspólnoty Europejskiej lub innego państwa, lub jakiegokolwiek inny podmiot będący stroną porozumienia o wzajemnym uznawaniu z jedną z ww. stron. W pozostałym zakresie system alokacji limitów emisji pozostał bez zmian.

Zgodnie z Code de l'environnement, limity emisji „są zbywalne (...) oraz przyznają identyczne uprawnienia swoim posiadaczom”¹⁸⁷. Cecha ta umożliwiła we Francji powstanie wtórnego rynku limitów, bowiem podstawowy rynek obejmował wyłącznie początkową alokację limitów emisji, prowadzoną przez władze publiczne, obiektom podlegającym systemowi wymiany limitów emisji gazów cieplarnianych.

Rynek wymiany limitów nie różni się od tradycyjnego rynku finansowego, dlatego też cena limitów emisji odpowiada podaży i popytowi na limity na zasadzie krańcowego kosztu „oczyszczenia” powietrza, czyli cena limitów z zasady będzie niższa niż koszt nabywcy realizującego „oczyszczenie” powietrza we własnym zakresie, a tym samym większa niż koszt poniesiony przez sprzedającego po uzyskaniu dodatkowej redukcji. Oznacza to, że zanieczyszczający płaci koszty za dodatkowe zanieczyszczenie poprzez zakup limitów emisji od innego operatora. System ten jest zgodny z zasadą „zanieczyszczający płaci” poprzez wspieranie kosztów za zanieczyszczenia, za które jest odpowiedzialny¹⁸⁸.

Dyrektywa 2003/87/WE przewiduje, iż „Państwa Członkowskie zapewniają, że limity mogą być przenoszone”. Zdolność do przenoszenia została przewidziana w art L. 229-5 Code de l'environnement, zgodnie z którym limity mogą być nabywane, posiadane lub przenoszone przez każdego operatora instalacji, któremu zostało udzielone przez państwo członkowskie Unii Europejskiej zezwolenie na emisję gazów cieplarnianych, ale również przez podmiot prawny mający siedzibę w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub przez osoby fizyczne, które są obywatelami państw trzecich lub przez podmioty prawne z siedzibą w państwach

¹⁸⁶ Art. L 229 – 15 – II Code de l'environnement

¹⁸⁷ Art. L. 229-15 Code de l'environnement

¹⁸⁸ Dubost – Moliner M., Les premis d'émission négociables et le principe pollueur-payeur, AJDA, 17 novembre 2003.

trzecich, pod warunkiem że wzajemne uznanie umów z tymi państwami zostało zawarte przez Unię Europejską oraz, iż państwa te są wymienione w załączniku B do Protokołu z Kioto, który również ratyfikowały. Dlatego też można powiedzieć, iż rynek limitów został otwarty na bardzo szeroki zakres podmiotów: operatorów, nie-operatorów, państwa członkowskie Unii Europejskiej, państwa trzecie oraz spekulantów¹⁸⁹. Spekulanci kupują duże ilości limitów i w ten sposób tworzą niedobór limitów na rynku wtórnym w celu zwiększenia ich kosztu, co sprawia, iż „oczyszczanie” staje się bardziej atrakcyjne dla operatorów, a to pozwala na znaczną redukcję emisji gazów cieplarnianych. Ponadto, obecność osób na rynku limitów pokazuje różnorodność graczy na tym rynku, co w rezultacie wymaga skutecznego zarządzania w celu zapewnienia sprawnego przebiegu transakcji na poziomie krajowym. To zarządzanie prowadzone jest poprzez rejestrację limitów na rachunku otwartym w imieniu ich właściciela, bowiem przeniesienie limitów emisji wynika z ich rejestracji w terminie i na warunkach określonych przepisami prawa¹⁹⁰.

Décret n° 2004-1412 du 23 décembre 2004 relatif au registre national des quotas d'émission de gaz à effet de serre prévu par l'article L. 229-16 du Code de l'environnement („Dekret nr 2004-1412 z dnia 23 grudnia 2003 r. o krajowym rejestrze limitów emisji gazów cieplarnianych”) stanowi, iż Caisse des Dépôts et Consignations („CDC”) jest administratorem krajowego rejestru emisji gazów cieplarnianych, tj. rejestru o charakterze księgowym, bowiem pozwala on określić w każdej chwili liczbę limitów w obiegu na rynku oraz liczbę limitów dostępnych dla każdej z instalacji¹⁹¹. Dlatego też potwierdzenie posiadania limitów emisji,

¹⁸⁹ Thieffry P., Droits d'émission et éco – fiscalité: de nouveaux instruments de lutte contre les changements climatiques à géométrie variable, cz. I, Les Petites Affiches, 1 avril 2004, nr 66

¹⁹⁰ Art. 19 Dyrektywy 2003/87/WE w brzmieniu „1. Państwa Członkowskie zapewniają ustanowienie i utrzymania rejestru w celu zapewnienia należytego uwzględnienia wydania, posiadania, przenoszenia oraz anulowania przydziałów. Państwa Członkowskie mogą utrzymywać swoje rejestry w skonsolidowanym systemie, razem z jednym lub większą ilością Państw Członkowskich.

2. Jakkolwiek osoba może posiadać przydziały. Rejestry są dostępne dla społeczeństwa oraz zawierają oddzielną księgowość w celu odnotowania przydziałów znajdujących się w posiadaniu każdej osoby, dla której oraz od której przydziały są wydawane lub przenoszone.

3. W celu wykonania Dyrektywy, Komisja przyjmuje rozporządzenie zgodnie z procedurą określoną w art. 23 ust. 2 w odniesieniu do znormalizowanego oraz zabezpieczonego systemu rejestrów w formie elektronicznych baz danych zawierających wspólne elementy danych w celu przesłania wydania, posiadania, przeniesienia oraz anulowania przydziałów, w celu zapewnienia dostępu społeczeństwa oraz poufności we właściwy sposób oraz w celu zapewnienia, że nie istnieją przeniesienia niezgodne z zobowiązaniami wynikającymi z Protokołu z Kioto”.

¹⁹¹ Décret n° 2004-1412 du 23 décembre 2004 relatif au registre national des quotas d'émission de gaz à effet de serre prévu par l'article L. 229-16 du code de l'environnement; JORF n°301 du 28 décembre 2004 page 22123 texte n° 86

Caisse des Dépôts et Consignations („CDC”) jest publiczną instytucją finansową powstałą w 1816 r. CDC oraz jej spółki zależne, w tym CDC Climat, stanowią państwową grupę finansową służącą interesowi publicznemu i rozwojowi gospodarczemu, która pełni również rolę długoterminowego inwestora przyczyniającego się do rozwoju francuskiego biznesu (Art. L 518 – 2 CMF). Natomiast CDC Climat stworzyło oprogramowanie zarządzania krajowymi rejestrami gazów cieplarnianych tzw. Seringas, czyli system komputerowy, który umożliwia państwom, w ramach realizacji zobowiązań wynikających z Protokołu z Kioto oraz europejskiego

a zatem realizacja zobowiązań wynikających z ochrony środowiska, może być dokonywane tylko i wyłącznie za pośrednictwem rejestru limitów. W związku z tym, formalne zarejestrowanie limitów wywołuje skutki prawne wobec państwa oraz uczestników rynku¹⁹². Jednakże samego istnienia limitów nie można wykazać jedynie poprzez rejestr, bowiem wszystkie transakcje związane z przenoszeniem własności limitów są odnotowywane przez CDC. Rejestr limitów przeznaczony jest do rejestrowania transakcji z wpływających na rachunki posiadaczy limitów w czasie rzeczywistym, a tym samym pozwala monitorować przebieg transakcji na limitach pomiędzy różnymi właścicielami. Ponadto, CDC opracowała system informacji przeznaczony do obsługi rejestru oraz jego zabezpieczenia, a także jest odpowiedzialna za otwarcie oraz prowadzenie rachunków posiadaczy limitów. CDC zapewnia prawidłowość transferów limitów emisji pomiędzy właścicielami, a tym samym może zablokować wszelkie nieprawidłowe transfery lub też, na wniosek ministra ds. środowiska, może zablokować konkretne konto. Reasumując, CDC jest swoistego rodzaju strażnikiem przejrzystości oraz płynności rynku wtórnego limitów, gdzie płynność rynku zapewnia ustalanie cen przez prawo podaży i popytu oraz niedyskryminacyjny dostęp wszystkich zainteresowanych podmiotów do rynku.

4.2. Kwalifikacja prawna limitu emisji gazów cieplarnianych nadana przez francuskiego ustawodawcę

Ani Protokół z Kioto ani Dyrektywa 2003/87/WE nie określiły, jak wspomniano wyżej, charakteru prawnego limitów emisji gazów cieplarnianych. To pominięcie wydaje się być celowe, aby dać państwom członkowskim swobodę w znalezieniu limitom emisji w swoim prawie krajowym odpowiedniej kategorii prawa, która najlepiej odpowiadałaby ich krajowej tradycji prawnej, a tym samym doprowadzić państwa do wstępnej analizy roli limitów emisji na rynku, a także jego funkcji w zakresie zachowania jakości naszego środowiska oraz zmniejszenia efektu cieplarnianego. Aby lepiej zrozumieć, w jaki sposób funkcjonuje rynek limitów emisji gazów cieplarnianych, ważne jest, aby zdefiniować, jaki status prawny ma limit emisji. Stworzenie definicji prawnej limitów emisji nie jest proste, ponieważ wiąże się z nią liczne kontrowersje, poczynając od problematycznego tłumaczenia pojęcia „limitu emisji”, co zwraca uwagę na „niepewność” prawną związaną z tym pojęciem¹⁹³.

systemu handlu emisjami, rejestrowanie swoich emisji gazów cieplarnianych, oraz który umożliwia podmiotom gospodarczym dostęp do posiadanych kont online.

¹⁹² Agbayissah S., Segalen L., Le quota CO₂: un nouveau droit de propriété, Les échos, 11 septembre 2003 r.

¹⁹³ Jednym z głównych cech Unii Europejskiej jest wielojęzyczność, co znajduje potwierdzenie w fakcie, że obowiązują w niej aż 23 języki oficjalne (Traktat o Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana Dz. U. EU C 326

Celem ustawodawcy europejskiego przy tworzeniu systemu limitów emisji gazów cieplarnianych była ochrona powietrza, które jest uważane za rzecz wspólną („res communis”). Wspólne rzeczy nie należą do nikogo, a ich używanie jest wspólne przez wszystkich. Ponadto powietrze istnieje w ilości nielimitowanej. Jednak ze względu na zanieczyszczenia powietrza, jego „używanie” przez ludzi stało się zagrożone. Zatem uznano za konieczne zmniejszenie wolności korzystania z powietrza poprzez ustanowienie standardów ograniczenia jego użytkowania przez przedsiębiorstwa przemysłowe. Dlatego też te przedsiębiorstwa dysponują pulą limitów emisji, czyli określoną ilością emisji dwutlenku węgla potrzebnych do prowadzenia swojej działalności gospodarczej. Jeśli przedsiębiorstwo przekroczy tą ilość emisji, może ono dokupić od innego przedsiębiorstwa brakującą ilość emisji. Zatem, limit emisji stanowi fikcyjny odpowiednik jednej tony ekwiwalentu węgla, czyli można powiedzieć „określoną cząsteczkę objętościową powietrza”¹⁹⁴. Zatem biorąc pod uwagę, iż powietrze jest "wspólną rzeczą", która nie może być przedmiotem własności, to może jednak być ona złożona z elementów mogących być przedmiotami własności, czyli limitów emisji, a co za tym idzie obiektami wymiany handlowej oraz transakcji, rejestrowanych przez rejestry krajowe. Dlatego też, mając na uwadze wagę limitów emisji dla ochrony powietrza oraz środowiska, warto byłoby odpowiedzieć na pytanie, jaki status prawny mają limity emisji.

W związku z brakiem regulacji prawnej w dokumentach międzynarodowych dotyczącej kwalifikacji prawnej limitów emisji, francuski ustawodawca uznał za konieczną potrzebę

tom 55 z dnia 26 października 2012 r). Funkcja języków oficjalnych w UE polega na tym, że w tych językach mogą występować politycy (np. członkowie Parlamentu Europejskiego, przedstawiciele państw członkowskich w Radzie, Radzie Europejskiej itp.), w tych językach mogą zwracać się do instytucji unijnych obywatele UE, a także w tych językach publikowane są najważniejsze dokumenty jako dokumenty oficjalne Unii. Niestety oficjalna wielojęzyczność stwarza pewne problemy związane z tłumaczeniem dokumentów, dlatego też z przyczyn pragmatycznych instytucje UE coraz częściej używają tylko języka angielskiego w swojej działalności wewnętrznej, jak i w kontaktach z państwami członkowskimi i z innymi instytucjami, w ten sposób de facto promując język angielski jako język kontaktowy UE. Jednakże w tym miejscu pojawia się problem: co się stanie, jeśli któraś wersja językowa zostanie błędnie przełożona z języka angielskiego? Co z kwestią różnych tłumaczeń pojęć użytych w oryginalnej angielskiej wersji dokumentu, sprawiając tym samym kłopot ustawodawcy państwa członkowskiego w opracowywaniu prawa krajowego na podstawie tego dokumentu? Oto na przykład w polskiej wersji traktatu konstytucyjnego (już po zatwierdzeniu tej wersji przez UE) znaleziono szereg błędów nie tylko językowych, ale i merytorycznych, co dało w Polsce argument przeciwnikom ratyfikacji traktatu. Pytali oni: jaki dokument mamy ratyfikować? Czy polski tekst, czy może tekst w którymś z innych języków? (Szul R., Tożsamość europejska a kwestia językowa w Unii Europejskiej, *Studia Regionalne i Lokalne*, Nr 4(30)/2007) Podobna sytuacja pojawia się przy tłumaczeniu słowa określającego „zgodę na emisję gazów cieplarnianych” W oryginalnej angielskiej wersji Dyrektywy 2003/87/WE, „zgoda” jest określona jako „allowance”, co w wolnym tłumaczeniu na język polski oznacza dodatek, kredyt, przydział lub też uprawnienie. W wersji francuskiej, „allowance” przetłumaczono jako „quota” (co oznacza „limit”, „kontyngent”). Dlatego też nie można się dziwić, iż sama próba określenia charakteru prawnego „zgody” na emisję gazów cieplarnianych na podstawie angielskiego słowa „allowance” oraz francuskiego słowa „quota” tak bardzo podzieliła doktrynę francuską.

¹⁹⁴ Pâques M., Charneux S., Du quotas d'émission de gaz à effet de serre, *Revue européenne de droit de l'environnement*, 3/2004.

opracowania własnej definicji prawnej. Opracowanie definicji nie odbyło się bez trudności, ponieważ pojęcie limitów emisji nie odpowiadało klasycznym kategoriom prawnym prawa francuskiego, co wzbudziło żywą debatę doktrynalną wśród znanych francuskich prawników na temat charakteru prawnego tych limitów.

Zdefiniowanie w prawie francuskim nowego instrumentu mającego na celu zmniejszenie emisji gazów cieplarnianych do atmosfery oraz pozwalającego na handel "prawami do zanieczyszczenia" w obrębie Wspólnoty Europejskiej było istotnym problemem prawnym. Ustawodawca francuski zdawał sobie sprawę, iż definicja prawna limitu emisji będzie miała wpływ na rynek handlu w zakresie prawnym oraz ekonomicznym, ale także i na sam status limitów w prawie francuskim. Ponadto, zwrócił on uwagę, iż same limity emisji są pojęciem złożonym oraz trudnym do zidentyfikowania, dlatego też różne jego kwalifikacje prawne zostały przedstawione w próbie ich zdefiniowania - począwszy od pozwoleń administracyjnych, poprzez instrumenty finansowe i kończąc na dobrach ruchomych niematerialnych. Dlatego też, w pierwszej kolejności, należało wykluczyć kwalifikacje prawne, które nie pasują do statusu limitów emisji, czyli pozwoleń administracyjnych.

4.2.1. Próba charakterystyki prawnej limitów emisji gazów cieplarnianych w ramach klasycznego modelu pozwoleń administracyjnych

Aby zdefiniować klasyczny model francuskich pozwoleń administracyjnych należy wskazać dwie następujące zasady: wydawane są one bezpłatnie i nie są one zbywalne¹⁹⁵. Zasady te charakteryzują tryb funkcjonowania systemu pozwoleń administracyjnych tzw. koncesji. Warto zwrócić uwagę, iż na przykład zezwolenia, które nie są przyznawane indywidualnie („koncesje”), obowiązuje zasada zbywalności. Rozróżnienie koncesji oraz zezwolenia pozwoliło więc na ograniczenie koncesji w klasycznym systemie do uprawienia na zarobkową eksploatację gruntu lub urządzenia publicznego. W odniesieniu do kwestii zbywalności, akty zachowują jasne reguły w stosunku do zezwoleń administracyjnych, bowiem stanowią one o ich zbywalności. Zatem w tym przypadku można zaznaczyć „czystość” zezwolenia administracyjnego, odrzucając poza sferę prawa administracyjnego handlowe działanie¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Pâques M., Charneux S., op. cit.

¹⁹⁶ Przykładem do wskazania mogą być problemy taksówkarzy. Oprócz świadectwa potwierdzającego zdolność do wykonywania zawodu, taksówkarze muszą mieć pozwolenie na postój (art. L. 2213 – 3 Code général des collectivités territoriales). Pozwolenie na zajęcie miejsca publicznego jest wydawane przez administrację nieodpłatnie. Jest ono odwoławcze i niezbywalne. Jest to właściwe z punktu widzenia kierowcy. Jest również oczywiste, iż zwykle kupuje się licencję taksówkarską „od kolegi”, który prowadzi swoją działalność oraz, który sprzedaje zezwolenie na parkowanie w najlepszej cenie. Loi n° 95-66 du 20 janvier 1995 relative à l'accès à

Biorąc powyższe pod uwagę należy zauważyć, iż system handlu limitami emisji gazów cieplarnianych wydaje się być trudny do pogodzenia z klasycznym modelem pozwoleń administracyjnych. Dlatego też na początku starano się ustalić, czy limit emisji może być używany zgodnie z metodą wyróżnienia oraz wartości prawa w znaczeniu obrotu zezwoleniem na emisję, co jednakże doprowadziło do wniosków, iż limit emisji nie jest związany z zezwoleniem na emisję. Jest to bowiem zezwolenie umożliwiające eksploatację instalacji zakwalifikowanej do ochrony środowiska, która emituje gaz cieplarniany. Zatem, może być ono przekazywane między operatorami instalacji, ale nie jest ono zbywalne, co oznacza, iż jest połączone z konkretną instalacją. Dlatego też jest niemożliwym, żeby zezwolenie było podstawą prawną limitów emisji, których wymienialny oraz zbywalny charakter powoduje, iż ich sytuacja prawna jest skomplikowana. Ponadto należy zauważyć, iż nie istnieje widoczny związek pomiędzy nabyciem limitów emisji a posiadaniem zezwolenia na emisję, bowiem raz wydane operatorom limity emisji mogą być następnie nabywane przez wszystkie osoby, w tym przez osoby nieprowadzące działalności w zakresie emisji gazów cieplarnianych, a same limity emisji materializują się przez wpis na rachunku należącym do ich posiadacza w rejestrze prowadzonym przez Caisse des dépôts et consignations¹⁹⁷.

Najważniejszą kwestią jest to, iż w prawie francuskim nie są znane przykłady zezwoleń oraz pozwoleń administracyjnych, które mogą być swobodnie przenoszone pomiędzy jednym ich posiadaczem a drugim bez zgody organu władzy publicznej, nawet dorozumianej¹⁹⁸. Według przeciwników teorii limitów jako zezwoleń administracyjnych (T. Chaumeil oraz M.

l'activité de conducteur et à la profession d'exploitant de taxi („ustawa w sprawie dostępu do działalności kierowcy i do zawodu prowadzącego taksówkę”) faktycznie rozróżniła pozwolenia i prawa wręczenia następcy (zezwoleń), bowiem ustawa potwierdza wartość oraz dziedziczność zezwolenia. Wyrok Sądu Najwyższego we Francji z dnia 16 kwietnia 2008 r. (Civ. 1er, 16 avril 2008 r., JCP 2008. I. 144) dobrze ilustruje tę różnicę stanowiąc, iż jeśli zezwolenie na postój jest indywidualne, to prawo do wręczenia następcy ma wartość dziedzictwa, które potwierdza zgodnie z systemem małżeńskim charakter wspólnego dobra. Jest to prawo do wręczenia, które ma wartość dziedziczną i nie jest pozwoleniem samym w sobie. Jest to dość skomplikowane, jednakże administracja nigdy nie odmówiła akceptacji prawa wręczenia następcy, przeprowadzając wyłącznie formalny przegląd procedury wręczenia oraz profesjonalnych umiejętności kierowcy (następcy).

¹⁹⁷ Gaudemar H., Les quotas d'émission de gaz à effet de serre, RFDA 2009

¹⁹⁸ Według Giulj S., limity emisji gazów cieplarnianych objęte są swego rodzaju "sekurytyzacją zezwoleń administracyjnych" to znaczy, że limity emisji są zezwoleniami administracyjnymi krążącymi w formie tytułu administracyjnego przenoszonego pomiędzy różnymi osobami podlegającymi prawu publicznemu. Autorka wskazuje, iż zbywalność limitu nie powoduje zmiany jego administracyjnego charakteru, czego dowodem jest to, że limit może zostać anulowany przez organ administracyjny w dowolnym momencie w trakcie jego ważności obowiązywania (Giulj S., Les quotas d'émission de gaz à effet de serre: la problématique de la nature juridique des quotas et ses implications en matière comptable et fiscale, Bulletin Joly Bourse, 1 janvier 2004 r., n° 1, p. 22; Giulj S., Les quotas d'émission de gaz à effet de serre, Petites Affiches (LPA), 13 février 2004, n° 32, p. 10). Podobnej opinii jest Moliner – Dubost M., według której kwalifikacja prawna limitu emisji jako zezwolenia administracyjnego powinna być preferowana, ponieważ byłaby ona zgodna z francuską tradycją prawną. Według autorki pojęcie prawa własności w stosunku do limitów emisji gazów cieplarnianych, zamienia limity w prawo do zanieczyszczenia (Moliner-Dubost M., L'intégration en droit interne du mécanisme des permis d'émission négociables, Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz (CJEG), octobre 2003, n° 602, p. 489).

J-H Smith) limity emisji nie mogą być zakwalifikowane jako zezwolenia administracyjne, ponieważ prawo francuskie jest nieprzychylnie do przeniesienia zezwoleń za opłatą, co łączy się z ich wyłączeniem z obrotu prawnego¹⁹⁹. Ponadto, samo przeniesienie zezwolenia administracyjnego na inny podmiot wymaga uprzedniej zgody organu administracji. Dlatego też w opinii autorów, wydaje się oczywistym, iż rynek limitów emisji gazów cieplarnianych nie będzie funkcjonować prawidłowo, jeśli państwo będzie wyrażać zgodę na każde przeniesienie limitów między uczestnikami rynku, bowiem spowoduje to spowolnienie oraz całkowity brak płynności. Tak więc autorzy konkludują, iż koncepcja uznania limitów emisji jako zezwolenia administracyjnego, które byłoby zbywalne jest sprzeczne z celem i tekstem Dyrektywy 2003/87/WE.

4.2.2. Różnice w naturze prawnej pomiędzy limitami emisji gazów cieplarnianych a instrumentami prawnymi zdefiniowanymi we francuskim Code monétaire et financier²⁰⁰

Ogólna tendencja "nadania pozwoleń administracyjnym statutu dóbr handlowych", jak wskazał F. Trébulle, sprzyjała "sekurytyzacji", co oznaczało, iż limity emisji mogłyby być zakwalifikowane jako papiery komercyjne ze względu na posiadanie przez nie trzech cech zazwyczaj uznawanych za charakterystyczne dla ww. papierów. Trébulle twierdził, iż po pierwsze, przydział limitów emisji jest niewątpliwie poddany sformalizowaniu, po drugie - reprezentują one formę abstrakcji w porównaniu do warunków, na jakich są one przydzielane, a po trzecie - połączenie limitów emisji z instrumentum jest niezaprzeczalne, ponieważ ich

¹⁹⁹ Chaumeil T. et Smith M. J-H., Réflexions sur le statut juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre, Bulletin du droit de l'environnement industriel (BDEI), n°2/2003, p. 9.

²⁰⁰ Loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière (JORF n°0247 du 23 octobre 2010 page 18984 texte n° 1) („Ustawa dotycząca regulacji bankowych oraz finansowych”) wprowadziła środowisko do prawa rynków finansowych. Mogłoby się wydawać, że to zaproszenie nie jest niczym nowym, ponieważ środowisko zawsze miało wpływ na produkty sprzedawane na rynkach finansowych. Szczególnie, że limity emisji były uważane wówczas za przedmiot produktów pochodnych, które same w sobie stanowią instrumenty finansowe. Wniosek ten jednak jest bez znaczenia ze względu na znowelizowanie ww. ustawy, które spowodowało umieszczenie rynków finansowych, na których są negocjowane limity emisji gazów cieplarnianych przyznane w ramach Protokołu z Kioto, wśród rynków regulowanych. W konsekwencji zdefiniowano również te rynki, aby w przyszłości mogły one zorganizować handel limitami emisji. Rynki regulowane nie ograniczały się wyłącznie do handlu instrumentami finansowymi, ale stały się otwarte również dla innych produktów, niebędących produktami pochodnymi, a będącymi pierwotnymi aktywami, takimi jak limity emisji.

W obu tych przypadkach stosunek oparty jest o akt administracyjny, ale zawierający jednak elementy cywilnoprawne. Ten podwójny charakter tłumaczy się tym, że umowy charakter mają te koncesje, których celem jest zapewnienie i ochrona stałych korzyści finansowych koncesjonariusza, a organ koncesyjny występuje tutaj jako reprezentant władzy publicznej. Element administracyjny przejawia się w organizacji i funkcjonowaniu służby publicznej. Część obowiązków następuje w drodze nakazu administracyjnego. Co więcej zmiana treści czy cofnięcie może nastąpić w drodze aktu władczego, a klauzule umowne nie mogą być w ten sposób zmieniane. Zakres obu rodzajów koncesji jest we Francji szeroki. Koncesje mogą być udzielane przez podmioty państwowe, jak i lokalne. W swojej istocie koncesja stanowi sposób realizacji zadań publicznych przez podmioty prywatne.

posiadacz jest uprawniony do prawa, które one przyznają. Jednakże w rozumieniu prawa francuskiego, w szczególności art. L. 211-1 CMF obowiązującego przed przyjęciem ordonnance n° 2004 - 330, limit emisji gazów cieplarnianych nie był instrumentem finansowym, nawet jeśli obrót nim funkcjonował w podobny sposób jak obrót instrumentami finansowymi pomiędzy uczestnikami rynku limitów emisji²⁰¹. Przepis ten wyraźnie stanowił bowiem, iż limity emisji mogą służyć jako podstawa krótkoterminowych instrumentów finansowych, podobnie jak towary. Dlatego też, krótkoterminowe instrumenty finansowe oparte na limitach emisji mogą podlegać, co najwyżej, reżimowi "embrionalnemu" instrumentów finansowych, opisanemu w art. L. 431 i następnych CMF²⁰². Jednakże, nie wydaje się, aby przedsiębiorstwa prowadzące działalność w zakresie krótkoterminowych instrumentów finansowych w oparciu o limity emisji, mogły być zakwalifikowane jako przedsiębiorstwa inwestycyjne, czyli przedsiębiorstwa świadczące "usługi inwestycyjne", określone w Dyrektywie 2004/39/WE w sprawie rynków finansowych²⁰³. Nie posiadają one bowiem "paszportu europejskiego", czyli swobód przedsiębiorczości i świadczenia usług, które są uregulowane treścią Dyrektywy, co spowodowało, iż francuski ustawodawca nie mógł zakwalifikować ich jako krótkotrwałe instrumenty finansowe.

Decyzja o wyłączeniu limitów emisji z kategorii instrumentów finansowych była zatem przede wszystkim uzasadniona różnicą w naturze prawnej pomiędzy limitami a instrumentami

²⁰¹ Według Barsi G., zbywalne limity emisji można zakwalifikować jako nowy towar do obrotu na rynkach finansowych. Autor określa limity emisji jako „kredyty”, które są własnością przedsiębiorstwa, które może je sprzedawać. "Kredyty" są w tym kontekście papierami wartościowymi. Autor pisał dalej, że art L. 211-1 Code monétaire et financier („CMF”) definiuje instrumenty finansowe na mocy prawa francuskiego w sposób nie sprzeciwiający się asymilacji pozwolenia na emisję z kontraktami terminowymi na towary (I - "Instrumenty finansowe obejmują (...) 4 ° terminowe instrumenty finansowe" oraz II - "Terminowymi instrumentami finansowe są (...) 6 ° wszystkie instrumenty na rynku terminowym"). W tym przypadku autor zdawał się mylić aktywa z kontraktami terminowymi, ponieważ to nie jest tak, iż limity emisji gazów cieplarnianych (aktywa) mogą być przedmiotem kontraktów terminowych, przyjmując tym samym charakter prawny terminowego instrumentu finansowego. Jedną z cech produktów pochodnych (terminowe instrumenty finansowe) jest to, że mogą one dotyczyć aktywów, które same nie są instrumentami finansowymi, tak jak w przypadku terminowych instrumentów finansowych oraz towarów (art. L. 211-1-II-4° CMF), które nie przejmują charakteru instrumentu finansowego, ale są przedmiotem instrumentu pochodnego. Ponadto wg Barsi G. limity emisji są powołane do obrotu na poziomie międzynarodowym i nie powinno się brać pod uwagę ich kwalifikacji prawnej wyłącznie w zakresie prawa francuskiego, bowiem ryzykuje się wówczas uznaniem we Francji zagranicznych limitów emisji również jako instrumenty finansowe na podstawie art. L. 211-1-II-5° CMF, który stanowi, iż instrumenty finansowe obejmują wszystkie instrumenty finansowe równoważne do tych, o których mowa w poprzednich punktach, wydane na podstawie prawa zagranicznego, podczas gdy francuskie limity – nie (Barsi G., *Les permis d'émission négociables: de nouveaux produits financiers*, Actes pratiques – Sociétés, edycja Juris-Classeur, marz - avril 2003, p. 3.)

²⁰² Obejmuje on w szczególności zastaw rachunku instrumentu finansowego oraz specyficzny reżim długów doprowadzających do operacji na instrumentach finansowych, *Lamy Droit du financement* 2006 nr 863

²⁰³ Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca Dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i Dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca Dyrektywę Rady 93/22/EWG

prawnymi zdefiniowanymi w CMF²⁰⁴. W odniesieniu do CMF limit emisji nie może być kwalifikowany jako instrument finansowy w rozumieniu art L. 211-1, bowiem instrumenty finansowe obejmują akcje dające dostęp do kapitału i prawa głosu w ramach przedsiębiorstwa, papiery dłużne, akcje przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania oraz krótkoterminowe instrumenty finansowe. Natomiast podobieństwo limitów emisji do instrumentów tłumaczono jako fakt, iż limity emisji, tak jak instrumenty finansowe, są niematerialne, ale na tym podobieństwo się kończy²⁰⁵.

24 czerwca 2016 r. opublikowano we Francji rozporządzenie w sprawie rynków instrumentów finansowych, które implementowało Dyrektywę MiFID II²⁰⁶. Dyrektywa zmieniła francuski Kodeks monetarny i finansowy w zakresie włączenia uprawnień do emisji w zakres usług inwestycyjnych, a także w przepisy regulujące dostawców usług inwestycyjnych i wzmocnienia nadzoru AMF. Następnie, 9 grudnia 2016 r., ustawa o nazwie Sapin II jeszcze bardziej wzmocniła uprawnienia kontrolne i dochodzeniowe AMF nad handlem uprawnieniami do emisji²⁰⁷.

Implementowanie Dyrektywy MiFID II do ustawodawstwa francuskiego nie wpłynęło na status prawny limitów jako niematerialnego dobra ruchomego, a raczej nadało im charakter hybrydowy, równoległy do instrumentów finansowych. Oznacza to, że ustawodawca francuski wybiera, które przepisy Kodeksu monetarnego i finansowego mają zastosowanie do handlu limitami do emisji, tak jakby były to instrumenty finansowe, a które nie – pozostawiając je w

²⁰⁴ Raport Prada M. zauważył, iż istnieje „podstawowa różnica w naturze pomiędzy limitami emisji a instrumentami finansowymi: posiadanie limitu emisji nie przyznaje prawa finansowego emitującemu. Różnica w naturze prawnej limitu wydaje się być podstawową do zakazania wprost asymilacji limitów emisji z istniejącą kategorią instrumentów finansowych. Jeśli jednak limity zostaną zasymilowane z instrumentami finansowymi, to będzie wymagało to minimum utworzenia nowej podkategorii instrumentów finansowych w rozumieniu art. L. 211 – 1 Kodeksu monetarnego i finansowego” (Prada M., *La regulation des marches de CO₂*, raport 2010). Natomiast według francuskiej autorki Giulj S., limity emisji nie są papierami wartościowymi, nawet jeśli mają ich charakter w rozumieniu CMF (Giulj S., *Les quotas d’émission de gaz à effet de serre: la problématique de la nature juridique des quotas et ses implications en matière comptable et fiscale*, Bulletin Joly Bourse, 1 janvier 2004, n° 1, p. 22) Autorka podkreślała, iż w rzeczywistości limity emisji nie są ani kapitałowymi papierami wartościowymi (tj. akcjami spółek prawa handlowego) w rozumieniu art. L. 211-2 CMF ani dłużnymi papierami wartościowymi (tj. obligacjami emitowanymi przez spółki prawa handlowego), nawet wobec państwa. Limity nie są także roszczeniami w rozumieniu prawa cywilnego. Limity emisji nie oznaczają również towarów (ang. commodity), ponieważ ich podstawowym zadaniem jest zezwolenie na emisję określonej ilości dwutlenku węgla (CO₂) określoną toną ekwiwalentu CO₂. Ponadto sposób rozliczenia transakcji na limitach emisji nie opiera się na ich fizycznej dostawie - w odróżnieniu od dostawy towarów. Nawet, jeśli istnieją w trybie obrotu pomiędzy papierami wartościowymi oraz towarami, to charakter prawny limitów emisji jest inny.

²⁰⁵ Dlatego też art. L. 211 – 1 CMF został odpowiednio zmodyfikowany Décret n° 2009-297 du 16 mars 2009 pris pour l’application de l’ordonnance n° 2009-15 du 8 janvier 2009 relative aux instruments financiers (JORF n°0065 du 18 mars 2009 page 4865 texte n° 22) oraz po przyjęciu ordonnance n° 2004 – 330.

²⁰⁶ Ordonnance n° 2016-827 relative aux marchés d’instruments financiers (JORF n°0146 du 24 juin 2016 texte n° 17)

²⁰⁷ Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (1) (JORF n°0287 du 10 décembre 2016 texte n° 2)

kategoriі prawa cywilnego. Podejście to jest zgodne z tekstami europejskimi, o ile MiFID II klasyfikuje uprawnienia do emisji jako instrumenty finansowe wyłącznie do celów stosowania regulacji rynków finansowych UE, a nie w celu regulacji prawnego charakteru limitów emisji.

Należy zauważyć, iż wybór definicji wykluczającej limity jako instrument finansowy był napędzany przede wszystkim przez imperatyw polityczny, aby uniknąć sytuacji, że główny instrument europejskiej polityki klimatycznej, de facto, znajdzie się w tej samej kategorii prawnej co instrumenty finansowe, a to wiąże się z ramami prawnymi stosowanymi do transakcji finansowych, a nie transakcji przemysłowych.

4.2.3. Ewolucja pojęcia „dobra” skutkująca uznaniem limitów emisji gazów cieplarnianych za kategorię prawa rzeczowego we Francji

Kwalifikacja limitu emisji jako dobra początkowo została odrzucona, bowiem wyraźnie podkreślano różnice pomiędzy własnością a limitami emisji, a to spowodowało całkowite wyłączenie limitów emisji z kategorii prawa rzeczowego²⁰⁸. Argumenty te jednak z czasem ewaluowały i powoli zaczęto skłaniać się do tego, że limity emisji posiadają de facto atrybuty własności. Klasyczne kryteria definiujące dobra, szczególnie te, które spozstrzegały dobra jako rzeczy materialne, przedmioty własności, przestały pasować do charakterystyki „nowych” dóbr pojawiających się z upływem czasu, prowadząc do tego, iż doktryna zaczęła poszukiwać innych kryteriów²⁰⁹.

Według M. Moliner - Dubost dobrą koncepcją byłoby przekształcenie limitu zmniejszenia zanieczyszczenia powietrza w nowego rodzaju dobro, które mogłoby być przedmiotem obrotu gospodarczego, bowiem limit emisji odpowiada kryteriom prawnym dóbr oraz może być przedmiotem transakcji handlowych²¹⁰. W opinii autorki limit emisji był przedmiotem prawa zbliżonego do prawa własności, ponieważ spełniał dwa podstawowe kryteria wskazane w art. 544 Code civil to znaczy "Własność jest to prawo do korzystania

²⁰⁸ Według Rousseaux S., prawo do emisji zanieczyszczeń do atmosfery nie może być utożsamiane z prawem własności, bo oznaczałoby to, że atmosfera, wspólne dobro (artykuł 714 Code civil stanowi, iż: "Są rzeczy, które nie należą do nikogo i, których używanie jest wspólne przez wszystkich."), może być przedmiotem zawłaszczenia (Rousseaux S., *Changement climatique et droit communautaire: étude sur la régulation juridique des émissions de gaz à effet de serre par des mesures internes*, thèse Nantes, 2001, p. 286). Natomiast wg Moliner – Dubost M., system praw do emisji nie powoduje zawłaszczenia atmosfery, ale tworzy ograniczenia korzystania z atmosfery, to znaczy, in fine w rzeczywistości ogranicza przywłaszczenie powietrza, które pozwoliłoby na nieograniczoną swobodę emisji gazów cieplarnianych do atmosfery zastępując "dziki rozdział" początkowego przydziału praw do użytkowania w ograniczonej liczbie (Moliner-Dubost M., *Pollution atmosphérique: analyse du droit d'émission négociable sous l'angle du droit privé*, Gazette du Palais, septembre - octobre 2003, p. 2790).

²⁰⁹ Berlioz V. P., *La notion de bien*, LGDJ, 2007, Bibliothèque de droit privé

²¹⁰ Moliner-Dubost M., *Pollution atmosphérique: analyse du droit d'émission négociable sous l'angle du droit privé*, Gazette du Palais, septembre - octobre 2003, p. 2790.

i dysponowania rzeczami w sposób najbardziej bezwzględny, pod warunkiem, że ich używanie nie będzie zakazane przez ustawy lub rozporządzenia"²¹¹. Zatem uczestnik systemu wymiany limitów mógł sprzedać swoje nieużyte limity emisji oraz prawnie nimi dysponować (jeden z elementów możliwości dysponowania, „abusus”) lub użyć ich do własnych celów (prawa do używania lub „usus”), jeśli nie wyemitował mniej gazów cieplarnianych niż ogólna liczba limitów, które posiadał²¹². Należy zauważyć, iż limity nie dają pożytków („fructus”), ale zgodnie z art. 544 Code civil, nie stanowi to przeszkody w uznaniu, iż prawo własności powinno zawierać dwa elementy: prawo do korzystania oraz prawo do dysponowania, zatem łącznie dwie przesłanki charakteryzują limity emisji gazów cieplarnianych²¹³. Natomiast według N. Boucquey, przeciwnika teorii limitów emisji jako dobra w rozumieniu prawa cywilnego, prawo do emisji nie stanowi dobra, które mogłoby być przedmiotem prawa własności, ponieważ prawo do dysponowania limitami jest wyłączone w zakresie, gdzie władze publiczne mogą usunąć limity emisji z rynku lub zmniejszyć ich wartość ze względu na politykę ochrony środowiska²¹⁴. Z kolei według S. Giulj, limit nie jest dobrem w znaczeniu prawa cywilnego, ponieważ nie może on być przedmiotem abusus, czyli prawa do dysponowania. Zdaniem autorki, limit jest nieruchomy przez określenie przez prawo, bowiem z treści art. 527 Code civil wynika pośrednio, iż ruchomość określona przez prawo jest cechą definiującą inne zakresy przedmiotowe niż zezwolenie administracyjne. Ponadto według autorki, limity są niezgodne z pojęciem własności z powodu ich pochodzenia (nadane przez państwo w ramach krajowego planu przydziału limitów) oraz uzasadnienia ich utworzenia (ograniczenie emisji gazów cieplarnianych powodujących globalne ocieplenie), natomiast samo uznanie ich za prawo własności, jak również i hybrydę, jest wynikiem zwiększenia ochrony prawnej limitów

²¹¹ Code Civil, wersja skonsolidowana z dnia 1 stycznia 2013 r.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=72637A27C6FF1F7341C197FA291F1A56.tpdjo11v_3?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20130508

²¹² Zgodnie z amerykańskim Clean Air Act z 1990 r. limit emisji nie jest przedmiotem własności samym w sobie, to prawo własności może niemniej jednak dotyczyć tych limitów. Różnica jest subtelna. Artykuł 403 (f) ustawy federalnej stanowi w rzeczywistości, iż limit emisji nie ustanawia prawa własności (such allowance does not constitute a property right). Celem tego przepisu jest uniknięcie prawnego roszczenia o odszkodowanie przez posiadaczy limitów emisji, gdy zarządzający programem zmniejszy lub anuluje część limitów. Art. 402 (3) Clean Air Act przewiduje w tym względzie: „Władza USA kończy lub ogranicza wydawanie zezwoleń” („the authority of the USA to terminate or limit such authorization”). To uzasadnienie jest przekonujące, bowiem amerykańska doktryna stanowi o „własności hybrydowej”, czyli o własności półpublicznej oraz półprywatnej. Dlatego też amerykański ustawodawca rozwiązał kwestię statusu prawnego limitów emisji dość pragmatycznie, bowiem limity te nie są przedmiotami własności, ale mają status „towarów” (commodities). W praktyce nadano im wszystkie atrybuty niezbędne do umożliwienia ich właścicielom ich wymiany.

²¹³ Według Lanoy L., posiadacz praw emisji nie może ich zniszczyć, a więc limity emisji nie spełniają przesłanek prawa własności (usus, abusus, fructus), (Lanoy L., *Le changement climatique et les permis d’émission négociables: analyse des dernières avancées et perspectives pour les entreprises*, Droit de l’environnement, mars 2002, n° 96, p. 65.)

²¹⁴ Boucquey N., *Fonctions et limites des dispositifs contractuels dans un marché de permis négociables*, Revue internationale de droit économique, 2001, n° 2, p. 197

w obrocie nimi. Autorka wskazuje też, że samo posiadanie zezwolenia administracyjnego nie może tworzyć prawa własności oraz, że limity pozostają w istocie zezwoleniami administracyjnymi - nawet, jeśli można nimi obracać odpłatnie pomiędzy różnymi podmiotami niepublicznymi. Natomiast ani zobowiązania cywilne ani handlowe nie powinny wpływać na ich charakter prawny, na co dowodem jest to, że limity mogą nadal być anulowane w okresie posiadania ich przez organy administracyjne. Co więcej, w opinii autorki, konsekwencją prawną kwalifikacji niewywłaszczenia jako cechy prawa rzeczowego będzie zawieszenie lub zniesienie praw reprezentowanych przez limity, co spowoduje w konsekwencji, iż nie będzie to możliwe bez uprzedniej rekompensaty zgodnie z zasadą wywłaszczenia, co jest przecież sprzeczne z duchem i celem stworzenia limitów²¹⁵. Na te zarzuty, M. Moliner -Dubost odpowiada słusznie, iż status dóbr nie sprzeciwia się wycofaniu praw do emisji na mocy prawa francuskiego, natomiast pozbawienie własności może nastąpić w interesie publicznym oraz za sprawiedliwym i za uprzednim odszkodowaniem²¹⁶. Według autorki, na koniec każdego okresu pięciu lat państwo powinno zmniejszać liczbę limitów emisji w obiegu w celu stopniowego zmniejszania emisji gazów cieplarnianych bez odszkodowania dla posiadaczy limitów, ponieważ byłoby to równoznaczne z płaceniem za zanieczyszczanie tym, którzy nie zanieczyszczają, następnie dając im rzeczywiste prawo do zanieczyszczania, co nie jest celem systemu handlu limitami emisji gazów cieplarnianych²¹⁷. Ogólne zmniejszenie liczby

²¹⁵ Ten argument autorki jest bardzo dyskusyjny oraz wymaga wskazania, iż prawo własności w przypadku limitów emisji jest nietypową hybrydą, bowiem limit zapożycza pewne cechy charakterystyczne dla prawa własności, ale bez jakichkolwiek zabezpieczeń. Celem limitu emisji jest rzeczywiście, w tym przypadku, redukcja globalnych emisji gazów cieplarnianych oraz stopniowe zmniejszanie liczby limitów w obiegu lub poprzez zmniejszenie ilości gazów cieplarnianych przez każdy limit emisji poprzez aukcje, czyli nie za darmo, na podstawie Dyrektywy 2003/87/WE.

²¹⁶ Art. 17 Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z dnia 26 sierpnia 1789 r. stanowi, iż: „Własność jest prawem nietykalnym i świętym, nikt nie może być go pozbawiony, z wyjątkiem przypadku, gdy wymaga tego konieczność publiczna prawnie uznana, ale pod warunkiem słusznego i wypłaconego z góry odszkodowania”.

²¹⁷ Pojęcie "prawo do zanieczyszczania", które pojawia się często przy opisywaniu limitów emisji gazów cieplarnianych należy rozumieć wyłącznie jako udogodnienie językowe, które powinno być używane ostrożnie, bowiem jest ono lekko zabarwione ideologią ekologiczną. Środowisko ekologów było bardziej niż skłonne przyznać, iż przemysł może kupować i sprzedawać limity emisji gazów na rynkach terminowych, co stanowi siłę niszczącą planetę. Ekolodzy twierdzili, iż sama idea możliwości zakupu przez przemysł dodatkowych limitów emisji gazów cieplarnianych, wydaje się jeszcze bardziej szokująca, a nawet amoralna, ponieważ limit emisji nie powinien być tylko narzędziem do skutecznego ograniczenia emisji szkodliwych dla atmosfery gazów cieplarnianych niższym kosztem dla przemysłu. Ich zdaniem, limit emisji powinien być postrzegany raczej jako narzędzie do zdyscyplinowania przemysłu do ograniczenia swobody w zanieczyszczaniu powietrza, istniejącej przed wprowadzeniem systemu. W tym miejscu należy wskazać, iż kontrowersje wokół znaczenia „prawa do zanieczyszczania” rozpoczęły się na długo przed stworzeniem zbywalnych limitów emisji, gdy Coase R. stwierdził w 1960 r., iż „prawo do zanieczyszczania” oznacza prawo do "konsumpcji dóbr ekologicznych" poprzez zanieczyszczenie (Coase R., *The problem of social cost*, *The Journal of law and economics*, october 1960, vol. 3, p.1). Z kolei Charbonneau S. stwierdził, iż według niego, oficjalne uznanie istnienia prawa do zanieczyszczania oraz do niszczenia powietrza zakupionego przez przedsiębiorstwa jest całkowitą „prawną herezją” (Charbonneau S., *Droit de l'environnement*, septembre 2000, n° 81.). Według Lanoy L., limit emisji będzie prawem nowego rodzaju zbliżonego do szczególnej formy środka płatniczego. Wyobrażenie limitów emisji jako środka płatniczego na rynku limitów jest uderzające, ponieważ limity nie mogą być środkami płatniczymi w rozumieniu CMF

przydzielonych limitów powinno być proporcjonalne dla poszczególnych posiadaczy limitów w celu uniknięcia dyskryminacji, ale nie powinno być przyczyną wydatków z funduszy publicznych, ponieważ interes ogólny tj. walka z globalnym ociepleniem klimatycznym, reprezentujący najwyższe interesy, przejrzyste uzasadnia to odejście od klasycznego prawa własności, nazywając ją np. zgodnie z Clean Air Act "własnością hybrydową".

4.3. Limit emisji gazów cieplarnianych jako „nowego typu” dobro ruchome

Limit emisji jest prawem uznaniowym objęcia w posiadanie powietrza. Każde objęcie w posiadanie powietrza następuje po zakupie limitów. Tylko uprawnieni operatorzy mogą obejmować partię limitów emisji poprzez ich nabycie od innych operatorów, co oznacza objęcie w posiadanie części powietrza, gdzie każda część staje się dobrem będącym przedmiotem własności operatorów. Prawo do korzystania z powietrza posiada charakter wyłączny i dziedziczny, który też zbliża limit emisji do prawa własności. Należy zauważyć, iż francuskie prawo własności domniemywa istnienie rzeczy i dlatego można założyć, iż limit emisji może być traktowane jako taka rzecz²¹⁸. Uznanie prawa własności w przypadku limitów emisji może przysporzyć problemów organom władz publicznych, bowiem prawo to jest chronione przez wiele systemów prawnych, w tym przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, a każde cofnięcie tego prawa musi być uzasadnione i rekompensowane przez państwo. Artykuł 545 Code civil wyraźnie stanowi, iż "nikt nie może być zmuszony do zrzeczenia się praw do swojej własności, z wyjątkiem zrzeczenia się na rzecz użyteczności publicznej, z zastrzeżeniem godziwej rekompensaty". System limitów emisji gazów cieplarnianych przewiduje roczne zmniejszenie limitów dostępnych dla przemysłu w celu spełnienia zobowiązań redukcji emisji gazów cieplarnianych. Zatem, jeśli państwo uzna prawo własności w przypadku limitów emisji, to czy może zmniejszyć roczną liczbę limitów emisji w obiegu²¹⁹?

(monetami, banknotami lub w obrocie bezgotówkowym). To porównanie ma na celu pokazać, że limit emisji gazów cieplarnianych jest nowym instrumentem prawa francuskiego wprowadzonym rozporządzeniem z dnia 15 kwietnia 2004 r. wykonującym transpozycję Dyrektywy 2003/87/WE, uwzględniającym art. 17 Protokołu z Kioto ustanawiający zbywalne uprawnienia do emisji, inspirowany zbywalnymi limitami emisji dwutlenku siarki z amerykańskiego Clean Air Act. Oznacza to, że zagraniczne pochodzenie koncepcji odpłatnie zbywalnych limitów emisji gazów pomiędzy prywatnymi operatorami obchodzi się nieco surowo z ortodoksyjną klasyfikacją prawa francuskiego (Lanoy L., *Le changement climatique et les permis d'émission négociables: analyse des dernières avancées et perspectives pour les entreprises*, Droit de l'environnement, mars 2002, n° 96, p. 65).

²¹⁸ Art. 544 Code civil w brzmieniu "(...) własność jest prawem do korzystania i dysponowania rzeczami w sposób najbardziej absolutny, pod warunkiem, że nie jest to korzystanie zabronione prawem i przepisami".

²¹⁹ „Prawa do emisji nie stanowią dóbr mogących być przedmiotem własności (ponieważ) prawo do dysponowania jest wykluczone w przypadku limitów emisji (...) w tym stopniu, że władze są w stanie wycofać je z rynku lub zmniejszenia ich wartości, ze względu na politykę ochrony środowiska”; Bouquey N., *Fonctions et limites des dispositifs contractuels dans un marché de permis négociables*” *Revue Internationale de droit économique*, nr 2

Koncepcja limitów emisji podlegających kategorii prawa cywilnego wydała się na tyle wiarygodna, iż de facto ustawodawca francuski uznał, iż limity emisji są zbliżone do dóbr poprzez niektóre ze swoich cech, które są zgodne z tradycyjnymi atrybutami prawnymi własności dóbr w krajowym porządku prawnym, a więc *usus* (prawo do korzystania), które jest realizowane w ramach ograniczeń narzuconych przez organy administracyjne (obowiązek przekazania limitów); *abusus* (prawo do dysponowania), co znajduje swój wyraz w prawie do przeniesienia własności posiadanych limitów na inny podmiot; *fructus* (prawo do pobierania pożytków), które nie może być wykonywane w przypadku, gdy limity nie generują zysków, podobnie jak inne dobra konsumpcyjne²²⁰. Natomiast konsekwencje charakteru limitów emisji, a priori bardziej niepokojące dla spójności systemu, były szeroko omawiane. Wynikało to z dwóch podstawowych cech specyficznych limitów. Po pierwsze, limity emisji są przyznawane na dane okresy oraz są ważne przez cztery miesiące po zakończeniu danego okresu, na który zostały one przyznane. Limity emisji niezużyte w okresie obowiązywania danego okresu, na który zostały przyznane nie są mimo wszystko utracone, ponieważ państwo może zastąpić je nowymi limitami. Zatem przedsiębiorstwa mogą przenieść z jednego okresu na drugi niewykorzystane limity, co w praktyce nosi nazwę „banking”. *Code de l'environnement* ograniczył tę możliwość w odniesieniu do początkowego okresu trzech lat zapewniając, iż w przypadku, gdy naruszyłoby to realizację podjętych zobowiązań zmniejszania emisji, organ administracyjny może podjąć decyzję o wymianie limitów emisji "wyłącznie operatorom instalacji uprawnionych do emisji gazów cieplarnianych i to w ilości dla każdego operatora równej różnicy pomiędzy ilością limitów, które im przydzielono w ramach poprzedniego okresu, oraz ilością emisji wyemitowanych w tej instalacji w tym samym okresie"²²¹. Jednak wydaje się, że to ograniczenie możliwości praktykowania „bankingu” uniemożliwiło operatorom realizację kompromisów limitowych pomiędzy dwoma okresami, co przyczyniło się do zwiększenia liczby korekt dotyczących rynku limitów²²². Z drugiej strony, jednym z

²²⁰ Jégouzo Y., *Les autorisations administratives vont – elles devenir des biens meubles?*, AJDA 10 mai 2004; Revet Th., *Les quotas d'émission de gaz à effet de serre (ou l'atmosphère à la corbeille?)*, Rec. Dalloz, 2008 nr38; Parléani G., *Marché et environnement*, Droit de l'environnement nr 126, mars 2005; Trèbulle F-G, *L'environnement et le droit des biens*, <http://www.henricapitant.org>; Barsi G., *Les permis d'émission négociables (...) de nouveaux produits financiers*, Actes pratiques – Sociétés, mars/avril 2003; Le Bars B., *La nature juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre après l'ordonnance du 15 avril 2004*, JCP, 7 juillet 2004, nr 28, Chaumeil Th., Smith J.-H., *Réflexions sur le statut juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre*, BDEI nr 2/2003; Giuli S., *Les quotas d'émission de gaz à effet de serre: la problématique de la nature juridique des quotas et ses implications en matière comptable et fiscal*, Bulletin Joly Bourse, janvier - février 2004; Mistral Ch., *Le régime juridique des droits d'émission de gaz à effet de serre en France*, LPA 2004 nr 146; Pâques M., Charneux S., *Du quotas de gaz à effet de serre*, Revue européenne de droit de l'environnement, nr 3/2004

²²¹ Art. L. 229 – 13 *Code de l'environnement*

²²² De Perthuis Ch., *Krach – Test, Tendances Carbone*, nr 3, mai 2006

kluczowych elementów systemu jest zwrócenie limitów oraz późniejsze rozliczenie użytych limitów, co musi nastąpić na koniec każdego roku. W rzeczywistości oczekuje się, że najpóźniej 30 kwietnia każdego roku każdy operator danej instalacji złoży deklarację właściwemu organowi o całkowitej emisji instalacji w ciągu roku kalendarzowego, który upłynął, oraz zwróci liczbę limitów odpowiadającą tej emisji. Zwracanie limitów powoduje rozliczenie spłaty pasywów powstałych z tytułu rzeczywistych emisji przez kredytowanie rachunku wartości niematerialnych „Limity emisji”²²³. Jednak wydaje się, że opisana powyżej „nie trwałość limitu” nie jest niezgodna z przyjętą dotychczas klasyfikacją. W rzeczywistości doktryna uważała, iż jeśli trwałość charakteryzuje własność, to „nie zabrania tworzenia własności tymczasowych”, które nie trwają dłużej niż ich przedmiot istnieje²²⁴. W ten sposób, tak długo jak przedmiot istnieje, „tytuł, z którym związana jest wartość, która nadawana jest przez to prawo - określająca wzajemne oddziaływanie rynku – jest w pełni przedmiotem własności”²²⁵. Dzieje się tak dlatego, że tytuł nie jest nośnikiem prawa, który stanowi negotium, ale to prawo jest przenoszone z tytułem, a ich przeniesienie wynika z systemu samego w sobie. W konsekwencji nietrwały charakter limitu emisji nie jest przeszkodą w jego byciu przedmiotem własności. Dlatego też ustawodawca francuski zdecydował się zdefiniować limity emisji w art. 229 – 15 Code de l'environnement jako dobra ruchome materializujące się poprzez wpis na rachunku ich posiadacza w krajowym rejestrze. Można stwierdzić, iż stworzył on „nowe dobro” funkcjonujące jako "jednostka reprezentująca emisję ekwiwalentu jednej tony dwutlenku węgla"²²⁶. Zatem dla francuskiego ustawodawcy status prawny limitów emisji nie pozostawia żadnych wątpliwości, poza tym taka decyzja posiada zaletę w postaci "zabezpieczenia" prawa obrotu limitami emisji, ponieważ jak zostało napisane powyżej, asymilacja limitów emisji z zezwoleniami administracyjnymi okazała się nieskuteczna. Jednakże wyraźne potwierdzenie rozporządzenia dotyczącego przynależności limitów emisji do kategorii dóbr nie zwolniło z możliwości zweryfikowania zasadności takiej kwalifikacji na podstawie kryteriów charakteryzujących dobra²²⁷.

²²³ Mémento Comptable Francis Lefebvre, 2006, nr 939 – 3.

²²⁴ Mousseron J.-M., Raynard J., Revet Th., De la propriété comme modèle, in Mélandes Colomer A., Litec, 1993; Atias Ch., droit de biens, Litec, 1991, nr 55.

²²⁵ Trébulle F.-G., op. cit.

²²⁶ Art. L. 229 – 7 Code de l'environnement

²²⁷ Dla porównania, ustawa amerykańska Clean Act w przeciwieństwie do francuskiej wyraźnie wskazała, iż limity emisji dwutlenku siarki są „pozwoleniami ograniczającymi emisję” tych gazów zgodnie z ich przepisami oraz „nie stanowią prawa własności” oraz, które to zezwolenia mogą być unieważnione lub ograniczone niezależnie od jakichkolwiek odmiennych postanowień (§ 403 ustawy Clean Air).

Zgodnie z treścią Code de l'environnement limity emisji są zbywalne oraz przenoszone za pomocą przelewu z konta na konto oraz dają równe prawa ich posiadaczom²²⁸. Przeniesienie własności limitów powoduje ich rejestrację przez właściciela rejestru krajowego na rachunku nowego beneficjenta²²⁹. Limity emisji gazów cieplarnianych są zatem dobrami ruchomymi niematerialnymi do momentu ich zdematerializowania. Kwalifikacja ta została wzmocniona przez liczne artykuły Code de l'environnement. W rzeczywistości zgodnie z postanowieniami art. 711 Code civil „własność jest nabywana i przekazywana przez sukcesję, przez darowiznę między żyjącymi lub testamentową oraz przez efekt zobowiązań”, co w związku z art. 229 – 15 Code de l'environnement jest zgodne z tą definicją, ponieważ odnosi się do faktu, iż limity „są zbywalne, przenoszone z jednego konta na konto i nadają takie same uprawnienia ich posiadaczom. Może to nastąpić po ich dostarczeniu (...)”. Chociaż limit emisji ma ograniczony czas istnienia oraz jest dobrem zużywającym się (które znika po pierwszym użyciu), to jednak te dwa elementy w żaden sposób nie szkodzą jego kwalifikacji jako prawa własności. Zatem zbywalność limitów emisji jest nierozdzielnie połączona z jego kwalifikacją jako dobra, bowiem wyłączna relacja właścicielska daje możliwość wykorzystania materialnego dobra – prawo do dysponowania. Samo istnienie limitu emisji jako obiektu wyłącznej relacji właścicielskiej implikuje jego zdolność do bycia obiektem wszystkich czynności prawnych, poczynając od sprzedaży²³⁰.

Zgodnie z Code civil wszystkie dobra dzielą się na ruchome lub nieruchome²³¹. Dobra są ruchome z natury lub przez określenie prawa²³². Dobrami ruchomymi określonymi przez prawo są zobowiązania oraz działania, które są przedmiotami wymagalnych należności lub majątku ruchomego, akcje lub udziały w spółkach prawa handlowego²³³. Z kolei samo określenie „dobro ruchome” oznacza „ruchomość lub majątek ruchomy” oraz obejmuje generalnie wszystko to, co jest ruchome zgodnie z powyższymi zasadami²³⁴. Dlatego też francuski ustawodawca uznał, iż limity emisji są „dobrami ruchomymi”, bowiem spełniają

²²⁸ Zgodnie z prawem francuskim, limit emisji nie jest administracyjnym zezwoleniem, ale posiada pewne cechy zezwoleń, chociażby ze względu na upoważnienie do emisji gazu cieplarnianego każdej z instalacji przemysłowych, której to limity zostały dostarczone (możliwość emisji) oraz ze względu na przyznawanie ich indywidualną decyzją przez państwo (ilość emisji dopuszczonych) w ramach PNA. Jednakże, w tym przypadku Code de l'environnement stosuje termin "przeniesienie własności limitów", który wydaje się pośrednio potwierdzać, że limity emisji są przedmiotem prawa własności zgodnie z prawem francuskim, zatem uznanie limitów jako zezwoleń administracyjnych zostało przez ustawodawcę odrzucone, ponieważ reżim zezwoleń administracyjnych pozostaje, pomimo ewolucji, oznaczony zasadą niezbywalności.

²²⁹ Art. L. 229 – 15 – I Code de l'environnement

²³⁰ Revet T., Les quotas d'émission de gaz à effet de serre (ou l'atmosphère à la corbeille?), Recueil Dalloz 2005

²³¹ Art. 516 Code civil

²³² Art. 527 Code civil

²³³ Art. 530 Code civil

²³⁴ Art. 535 Code civil

kryteria prawne mające zastosowanie do dóbr, natomiast operatorowi przysługują prerogatywy właściciela, a same limity korzystają z ochrony z tytułu własności. Właściciel limitów emisji może je wykorzystać w celu pokrycia swoich emisji gazów cieplarnianych, może również ubiegać się o ich anulowanie do właściwego organu, bez żadnej rekompensaty, a także może je odstąpić, wymienić lub sprzedać operatorowi w potrzebie.

Zgodnie z art. 545 Code civil właściciel dobra ruchomego (limitu emisji) nie dysponuje własnością absolutną w rozumieniu art. 544 Code civil, zgodnie z którym własnością absolutną jest prawo do korzystania oraz dysponowania rzeczami w sposób najbardziej absolutny pod warunkiem, że nie jest to korzystanie oraz dysponowanie zabronione przepisami ustawowymi lub wykonawczymi²³⁵.

W ciągu roku kalendarzowego operator jest właścicielem tych limitów, co oznacza, iż może je sprzedać na rynku, a ich nabycie może opierać się na prognozach emisji gazów cieplarnianych na rok bieżący. W ten sposób limit jest użyteczny na określonym rynku, co stanowi odpowiedź na reżim prawny obowiązujący rynek limitów, który to reżim łączy prawo oraz ekonomię w celu zmniejszenia emisji gazów cieplarnianych, a tym samym chroni nasze środowisko. Jego funkcjonowanie spełnia specyficzne cechy rynku gospodarczego regulowanego przez władze publiczne.

Zgodnie z planem ochrony środowiska albo w ramach Protokołu z Kioto, prawa wspólnotowego lub krajowego, przenoszenie własności limitów stanowi główne zagadnienie, ponieważ jest to aspekt systemu "cap and trade", który istnieje w ramach rynku limitów, czyli ich odsprzedaży, również zwany rynkiem wtórnym lub „aval” (ang. downstream)²³⁶.

Dyrektywa 2003/87/WE nie ogranicza możliwości odsprzedaży limitów emisji wyłącznie do operatorów instalacji emitujących, ale rozciąga ją na wszystkie "osoby prawne i fizyczne". Dlatego też operatorzy mogą scedować limity "zaoszczędzone" na nie-operatorów będących zainteresowanymi do używania limitów w kraju trzecim lub odsprzedaży ich w późniejszym terminie. Taka sytuacja pokazuje, że rynek wtórny może obejmować również spekulantów, jak również przedsiębiorstwa spoza UE lub pośredników.

We Francji ustawodawca nie ogranicza się wyłącznie do zakwalifikowania limitów emisji do dóbr ruchomych, ale również precyzuje on, iż dobra te „wyłącznie materializują się przez wpis na rachunku ich posiadacza w Krajowym Rejestrze", co dobrze określa zasady

²³⁵ Art. 545 Code civil

²³⁶ W taki sam sposób, w Stanach Zjednoczonych limity emisji dwutlenku siarki, które zastępują limity emisji przewidziane w Protokole z Kioto, są zbywalne pomiędzy właścicielami lub operatorami instalacji objętych systemem.

przenoszenia własności, ale niekoniecznie odpowiada wszystkim zagadnieniom, które mogą prowadzić do różnych typów operacji, takich jak wykorzystanie limitów na zabezpieczenie.

Pierwszy rodzaj transakcji opiera się na czystej i prostej sprzedaży limitów emisji. Ustawodawca wskazał podstawowe warunki sprzedaży poprzez zapewnienie, iż limity emisji „są zbywalne przez przeniesienie z rachunku na rachunek i dają takie same uprawnienia ich posiadaczom”²³⁷. W rzeczywistości zgodnie z art. 229-15-I pkt 2 Code de l'environnement, transfer limitów emisji nie jest realizowany na mocy umowy dotyczącej rzeczy oraz ceny na podstawie art. 1583 Code civil, ale przez wpis limitów emisji sprzedanych przez posiadacza rejestru krajowego na koncie beneficjenta kupującego. Ten wpis na rachunku beneficjenta nie jest zwykłym formalnym ogłoszeniem transakcji kupna - sprzedaży limitów, ale warunkiem ważności sprzedaży i przeniesienia własności limitów. Odstępstwo to przekładające datę przeniesienia własności w czasie jest wspólną cechą z papierami wartościowymi, których własność nabywa się podczas ich rejestracji na koncie nabywcy²³⁸. Takie przedłużenie w czasie momentu rzeczywistego przeniesienia własności limitów emisji gwarantuje bezpieczeństwo prawne dla prawidłowego funkcjonowania rynku. Ponadto, limity kupione oraz zapisane na rachunku nabywcy nie mogą być obiektem zakwestionowania, oprócz orzeczenia sądowego kwestionującego sprzedaż²³⁹. Takie rozwiązanie wydaje się spójne z analizą orzeczniczą praw porównywalnych na przykład z koncesją na sprzedaż alkoholu, w przypadku której Sąd kasacyjny orzekł, iż „ma ten sam charakter ruchomości niematerialnej, co wartość przedsiębiorstwa, więc jest jednym z jej elementów i nie może być zbywana przez proste ręczne oddanie”, ponieważ nie może ona być obiektem posiadania w rozumieniu art. 2279 Code civil²⁴⁰. Jednakże istnieje również inne rozwiązanie, które bez wątpliwości równie dobrze komponuje się z ww. teorią. Jeśli bowiem orzecznictwo wymaga, aby mechanizm posiadania odpowiadał na akty materialne rozporządzania rzeczą, to nie wymaga ono materialności rzeczy, która jest przedmiotem posiadania. Zatem zastosowanie posiadania do dobra niematerialnego jest wykluczone pod warunkiem, iż jego obrót może nastąpić bez szczególnych formalności. W podobny sposób przekierowania numeru karty kredytowej może stanowić naruszenie zaufania – czego nie można wykluczyć w przypadku limitu emisji. W przeciwieństwie do prawa zwyczajowego, przeniesienie własności limitów emisji gazów cieplarnianych nie funkcjonuje

²³⁷ Art. L. 229-15-I Code de l'environnement

²³⁸ Art. L. 431 – 2 CMF

²³⁹ W szczególnym przypadku kwestionowania sprzedaży limitów emisji w ramach renegotiacji kontraktu na dostawę energii między dwoma przedsiębiorstwami, z których tylko jedno uzyskuje korzyści z takiej sprzedaży: wyrok CA Nancy, 26 września 2007 r., D. 2008, str. 1120, objaśnienie Boutonnet M. oraz pesymistyczne komentarze na temat zakresu tego wyroku, Mazeaud D., Renégociation du contrat, RDC 2003 nr 3.

²⁴⁰ Orzeczenie Sądu kasacyjnego, z dnia 7 marca 2006 r., nr 04-13.569, JCP G, II, str. 10143

we Francji wyłącznie na podstawie aktu woli. W rzeczywistości Code de l'environnement stanowi, iż „przeniesienie własności limitów wynika z ich zarejestrowania przez właściciela rejestru krajowego, na koncie beneficjenta (...)”. Rejestracja w związku z tym nie jest wyłącznie przedmiotem ogłoszenia o dokonanej sprzedaży, ale i również stanowi zapewnienia obowiązującego wobec osób trzecich nadania rynkowi limitów emisji „solidnej podstawy prawnej, nawet jeśli ona nie jest zbyt przekonująca w czystym prawie”²⁴¹.

Na poziomie praktycznym, transakcje sprzedaży z wolnej ręki nie są formalnie wykluczone, jak również transakcje dotyczące limitów, które mogą wystąpić na rynkach zróżnicowanych, na przykład poza terytorium kraju. Tryby transakcji natomiast pozostawiono wyobraźni operatorów, z zastrzeżeniem oczywiście, iż zawsze przeniesienie własności limitów emisji realizowane jest przez ruch na rachunku otwartym wcześniej w Caisse des dépôts et consignations.

Dla transakcji typu sprzedaż istnieje alternatywa, która nie jest bez znaczenia dla posiadaczy francuskich limitów emisji, a mianowicie giełda limitów emisji, która działa jako operator rynku emisji Powernext. Obrót limitami emisji na elektronicznej platformie obrotu prowadzony jest pomiędzy kupującymi oraz sprzedającymi będącymi członkami platformy, która to konfrontuje ich zlecenia nabycia lub sprzedaży limitów emisji²⁴². Od strony zabezpieczającej transakcję, zarząd Caisse des dépôts et consignations, niezależny w wykonywaniu funkcji właściciela rejestru krajowego, działa jako menadżer mechanizmu o nazwie „dostawa kontra zapłata” („LCP”) oraz pełni rolę pośrednika zabezpieczającego zobowiązania finansowe oraz zobowiązania dostawy dokonywane przez członków giełdy podczas transakcji.

Drugi rodzaj transakcji opiera się na zastosowaniu tytułu wynikającego z prawa do emisji jako dodatku z tytułu zabezpieczenia. W rzeczywistości limity emisji są "przedmiotem integralności praw rzeczowych i własności, który może być oddany w depozyt lub stanowić

²⁴¹ Parléani G., op. cit.

²⁴² Ustanowienie platformy dla rynku obrotu gwarantuje:

- przejrzystość cen: cena wymiany wpływa na warunki ofert kupna i sprzedaży limitów, a kurs aktywów "limitów" znany jest wszystkim zainteresowanym stronom;
- przejrzystość wolumenu: całkowita ilość wymienianych limitów emisji jest podana do wiadomości zainteresowanym stronom;
- anonimowość: zlecenia kupna i sprzedaży limitów są rejestrowane w elektronicznym systemie. Strony są informowane o wyniku swoich negocjacji, a instrukcje "rozliczenie-dostawa" są wysyłane do platformy rozliczeniowej (zobowiązanie do zapłaty sprzedawcy i dostarczenie limitów nabywcy);
- warunki dostępu do rynku znormalizowanego: wszystkie warunki członkostwa i obrotu są standardowe dla wszystkich zainteresowanych. Warunki zestawień ofert są elektroniczne, co zapewnia szybkość wykonania i niezawodność wymienianych informacji.

podstawę zastawu”²⁴³. Zgodnie z ordonancje n° 2006 – 346 w związku z art. 2355 Code civil zastaw dóbr ruchomych niematerialnych może być konwencjonalny lub umowny, „podlega, z braku przepisów szczególnych, przepisom przewidzianym dla zastawu dóbr ruchomych materialnych”²⁴⁴. Jednakże ani Code de l’environnement ani dekrety dotyczące realizacji jego postanowień nie posiadają przepisów dotyczących wykorzystania limitów emisji gazów cieplarnianych, jak i zastawu konwencjonalnego lub umownego. Wobec czego, wydaje się bardzo prawdopodobnym zastosowanie w tym przypadku przepisów dotyczących zastawu na dobrach ruchomych materialnych uregulowanego w art. 2333 – 2350 Code civil. Tak więc zastaw limitów emisji należy rozumieć jako umowę, poprzez którą właściciel daje wierzycielowi prawo do dokonania zapłaty w preferencji do innych wierzycieli jego limitów emisji²⁴⁵. Zastaw jest idealny dla ustanowienia pisemnego oznaczenia zabezpieczonego długu oraz ilość zastawianych limitów emisji²⁴⁶.

Jednakże najbardziej niejasna wydaje się kwestia jawności zastawu, która reguluje jego skuteczność wobec osób trzecich²⁴⁷. W rzeczywistości, w odniesieniu do zastawu na ruchomościach materialnych, jak również i ruchomościach niematerialnych, z braku przepisów szczególnych, takie zabezpieczenie jest rejestrowane w tzw. "specjalnym rejestrze", którego warunki funkcjonowania są regulowane dekretem Rady Państwa²⁴⁸. Jednakże nie wydaje się a priori, iż rejestr limitów emisji zarządzany przez Caisse des dépôts et consignations stanowi tzw. „rejestr specjalny” z powodu braku "przepisów szczególnych" przewidujących uwzględnienie zastawu limitów emisji w takim przypadku²⁴⁹.

W przypadku braku zapłaty zabezpieczonej wierzytelności, wierzyciel może uzyskać nakaz sądowy sprzedaży zastawionych limitów emisji lub uzyskać nakaz sądowy, iż limity emisji pozostaną do zapłaty²⁵⁰. Ta ostatnia możliwość może być również uzgodniona podczas

²⁴³ Trébulle F.-G., op.cit.

²⁴⁴ Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, JORF n°71 24 mars 2006 page 4475, text 29 (wersja skonsolidowana z dnia 19 grudnia 2007 r.).

²⁴⁵ Art. 2333 Code civil w brzmieniu „Zastaw jest umową, na podstawie której właściciel daje wierzycielowi prawo do zapłaty w preferencji do innych wierzycieli jego rzeczy ruchomych lub wszystkich rzeczy ruchomych materialnych, obecnych lub przyszłych”.

²⁴⁶ Art. 2336 Code civil w brzmieniu „Zastaw jest idealny przez ustanowienie pisemnego oświadczenia zawierającego nazwę zabezpieczonego długu, liczbę zastawianych dóbr, jak również ich gatunek lub rodzaj”.

²⁴⁷ Zgodnie z francuskim prawem kontraktowym pojęcie „skuteczność wobec osób trzecich” charakteryzuje rodzaj stosunków prawnych pomiędzy dwoma lub więcej osobami. W ten sposób, prawo własności jednej osoby w stosunku do rzeczy jest skuteczne wobec wszystkich, co oznacza uniemożliwienie pozostałym osobom przejęcie lub też zwykłe naruszenie jego prawa własności do rzeczy.

²⁴⁸ Art. 2338 Code civil

²⁴⁹ Stoufflet J., Le nantissement de meuble incorporels, JCP Suppl. nr 20, mai 2006

²⁵⁰ Art. 2346 Code civil w związku z art. 2347 Code civil

ustanawiania zastawu lub w późniejszym czasie, w takim przypadku wartość zastawionych limitów zostanie określona poprzez odniesienie do cen limitów emisji na rynku.

Reasumując, w odpowiedzi na zdefiniowanie limitów emisji CO₂ jako dobro ruchome przez ustawodawcę francuskiego, specjaliści prawa publicznego wskazali, iż według nich państwo nie ma prawa do tworzenia prawa własności w ramach wypełniania swojej misji publicznej, co jest uzasadnione względami ochrony interesu publicznego, a w tym przypadku walką ze zmianami klimatu. W ich opinii zbywalny charakter limitów emisji nie pozwala na wyprowadzenie zasadniczej definicji prawnej jako dobra, a sama ich zbywalność stanowi jedynie uboczny element systemu, który jest przede wszystkim wyrazem woli władz publicznych w celu zmniejszenia emisji gazów cieplarnianych. Natomiast sama definicja limitów emisji jako dóbr ruchomych może powodować ograniczenie zdolności organów publicznych do zmiany celów polityki klimatycznej.

Jednakże biorąc powyższe pod uwagę należy wskazać, iż decyzja francuskiego ustawodawcy związana z kwalifikacją limitów emisji jako dóbr ruchomych była głównie podyktowana wolą zapewnienia ochrony wymiany limitów emisji poprzez wprowadzenie ich pod ochronę istniejącego prawa cywilnego. Główną zaletą zdefiniowania limitów jako dóbr ruchomych było to, że wszystkie przepisy Code civil dotyczące ochrony własności i metod przeniesienia własności mają zastosowanie do limitów. W ten sposób „sekularyzacja” wynikająca z przydziału limitów emisji stanowiących wartości niematerialne pozwala operatorom handlowym, a szczególnie operatorom handlu międzynarodowego, na włożenie dużej pracy w pomysłowość w ustalenie zakresu technik umownych, jeśli chodzi o lepsze zarządzanie ryzykiem lub, bardziej ogólnie, konsekwencji wynikających z prowadzonej przez nich działalności, oczywiście nie bez ponoszenia ryzyka specyficznego dla każdej innowacji prawnej, która jest najczęściej wynikiem rozkwitu badań prawnych w zakresie różnych dziedzin, nie tylko prawa cywilnego oraz prawa finansowego publicznego, ale i również prawa konkurencji oraz prawa międzynarodowego prywatnego²⁵¹.

4.4. Podsumowanie

Celem powołania limitów emisji gazów cieplarnianych jest bez wątpliwości swobodny obrót nimi na rynku wspólnotowym oraz poza nim. Powoduje to znaczne trudności, gdyż konieczne jest określenie reżimu prawnego limitów emisji oraz transakcji, których są one obiektem.

²⁵¹ Thieffry P., La „titrisation” des quotas d’émission de gaz à effet de serre, BDEI, juillet addition nr 10

W prawie prywatnym międzynarodowym dobra ruchome materialne, w taki sam sposób jak nieruchomości, podlegają na ogół prawu miejsca położenia, czyli prawu miejsca ich usytuowania, które jest „jedynym widocznym elementem wszystkiego, co jest zazwyczaj oznaczone przez obowiązujące prawo”²⁵². Takie rozwiązanie nie istnieje bez powodowania pewnych trudności w odniesieniu do właściwości jurysdykcyjnej dóbr ruchomych, które mają zostać przemieszczone, co stanowi jedno z najtrudniejszych pytań prawa prywatnego międzynarodowego. Tzw. „konflikt ruchomy” zachodzi wówczas, gdy strony przez swoją aktywność zmieniają stan faktyczny w ten sposób, że norma kolizyjna wskazuje na inne prawo niż to, które było właściwe przed zmianą stanu faktycznego. Na przykład własność i inne prawa rzeczowe podlegają prawu państwa, w którym znajduje się ich przedmiot. Jednak w razie przewożenia rzeczy ruchomych z jednego państwa do drugiego, dojdzie do zmiany statutu (prawa właściwego) w chwili, gdy rzecz znajdzie się poza granicami państwa wysłania. Pojawia się wówczas pytanie, wedle jakiego statutu ocenić poszczególne elementy stosunku prawnego, w przypadku którego prawo właściwe uległo zmianie. Należy wówczas określić naturę prawną limitu emisji oraz systemu operacji związanych z nimi zgodnie z prawem kraju emisji, czy przez zastosowanie prawa państwa przeznaczenia?

Ze względu na bezpieczeństwo osób trzecich jest powszechnie przyjęte, że "prawo lokalne definiuje po pierwsze rzeczy będące obiektem własności, jak również ich naturę, czy są ruchome, czy nieruchomości. Określa ono również prerogatywy przypisane do prawa własności oraz obciążenia, które mu towarzyszą”²⁵³. Jednakże takie rozwiązanie nie jest tu w pełni zadowalające, a wręcz przeciwnie, ponieważ w tym przypadku limity emisji we francuskim rejestrze po wyemitowaniu w innym kraju uczestniczącym nie będą miały takiego samego charakteru prawnego. Jednak osoby trzecie odnosząc się do "numeru serii" limitów bez problemu mogą znaleźć informację na temat ich pochodzenia i dlatego ochrona prawna jest zachowana.

Tradycyjne francuskie rozwiązanie w zakresie dóbr ruchomych nie do końca pozwala na uregulowanie w harmonijny sposób wszystkich problemów, które mogą się pojawić. Zatem brak jakiegokolwiek międzynarodowego konsensusu na temat charakteru prawnego oraz podatkowego limitów emisji CO² może utrudnić rozwój rynku węgla w przyszłości. W ten sposób, decyzja europejskiego państwa (np. Rumunii), aby scharakteryzować limity emisji CO² jako papiery wartościowe oraz decyzja francuskiego ustawodawcy, aby limity emisji

²⁵² Mayer P., *Droit international privé*, Montchrestien, VIII edycja 2004, nr 644; B. Audit, *Droit international privé*, Economica, IV edycja, 2006, nr 161 oraz nr 762.

²⁵³ Audit B., op. cit.

zdefiniować jako niematerialne dobro ruchome, może ograniczyć transakcje francuskich spółek na rynkach danego państwa. Natomiast w sytuacji, gdy większość państw europejskich wyraża swoje zainteresowanie rozwojem krajowych oraz regionalnych rynków węgla, a także ich stopniowym połączeniem, potrzeba osiągnięcia międzynarodowego porozumienia w sprawie tego, czym są limity emisji CO², staje się pilna. Jest to jeden z koniecznych warunków rozwoju europejskich rynków węgla w przyszłości.

Biorąc powyższe pod uwagę, jeżeli polski legislator zdecyduje się na francuską definicję limitów emisji, to z pewnością ten wybór pociągnie za sobą szereg wątpliwości. Jak zauważył Thieffry P., dobro ruchome jest ogólnie regulowane na podstawie prawa prywatnego międzynarodowego przez *lex rei sitae*, czyli prawo miejsca, w którym się znajduje. Takie rozwiązanie nasuwa pytania w kwestii prawa prywatnego międzynarodowego o tzw. "zmiany czynników łączących", które pojawiają się, gdy element przynależności państwowej przyjęty przez konflikt prawa ustanawia zasady ruchu lub modyfikacji dobra transportowanego z jednego państwa do drugiego. Zatem można postawić pytanie – jaki charakter prawny limitów emisji oraz jakie zasady prawne, którego państwa powinny wiązać transakcje na limitach w momencie ich przemieszczania między dwoma państwami? Czy należy stosować wówczas prawo państwa wydającego czy prawo państwa przejmującego? Dla celów ochrony interesów osób trzecich powszechnie przyjmuje się, że "lokalne przepisy w ten sposób pierwsze definiują rzeczy, które są przedmiotem przeniesienia własności". Jednakże to rozwiązanie wydaje się stwarzać problemy w przypadku, gdy limit emisji wprowadzony do francuskiego rejestru po wydaniu go w innym kraju europejskim będzie miał inny charakter prawny, co z kolei może doprowadzić do ograniczenia, a nawet zatrzymania rozwoju rynku.

Rozdział V. Metody księgowania limitów emisji gazów cieplarnianych we francuskich spółkach niepublicznych

5.1. Uwagi wstępne

Księgowanie limitów emisji CO² stanowi problem praktyczny dla księgowych – nie tylko w spółkach publicznych, gdzie stosowane muszą być międzynarodowe standardy rachunkowości, ale również w tych, których akcje nie są przedmiotem obrotu giełdowego. Dlatego też w związku z nieuregulowaną i niejednorodną praktyką w zakresie międzynarodowych standardów rachunkowości dotyczących księgowania limitów emisji CO², warto przyjrzeć się zasadom obowiązującym we francuskich spółkach niepublicznych, dla których kwestia księgowania limitów emisji została uregulowana²⁵⁴.

We Francji kwestie podatkowe oraz rachunkowe, w tym te związane z limitami emisji gazów cieplarnianych, uregulowane zostały przepisami règlement n° 99-03 Comité de la réglementation comptable („Krajowej Rady Rachunkowej – „CNC”) tzw. plan comptable général („PCG”) zatwierdzony przez ministra właściwego ds. budżetu Francji²⁵⁵.

Zgodnie z PCG, limity emisji stanowią składnik wartości niematerialnych²⁵⁶. Jeśli zostały one przydzielone bezpłatnie przez państwo, to są one wyceniane na wartość rynkową, czyli na wartość, która może być uzyskana na rynku. Ta kompensata jest rejestrowana na rachunku tak, aby ten wpis aktywa nie spowodował żadnego wzrostu aktywa netto²⁵⁷. W sposób odpowiedni w planie podatkowym bezpłatny przydział limitów przez państwo nie ma wpływu

²⁵⁴ Od 1 stycznia 2005 r. spółki notowane na publicznej giełdzie papierów wartościowych mające siedzibę w Unii Europejskiej i podlegające prawu Państwa Członkowskiego są zobowiązane – co do zasady – stosować Międzynarodowe Standardy Rachunkowości (IAS/IFRS). Odnośnie sprawozdań finansowych spółek, które nie są publicznie notowane, art. 5 rozporządzenia nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 czerwca 2002 r. w sprawie zastosowania międzynarodowych standardów rachunkowości (OJ 2002 L 243/1) pozwala Państwom Członkowskim na wybór pomiędzy stosowaniem krajowych standardów rachunkowości a IFRS

²⁵⁵ Règlement n°99-03 du 29 avril 1999 du Comité de la réglementation comptable, plan comptable general, http://www.anc.gouv.fr/sections/normes_privees/plans_comptables/plan_comptable/downloadFile/file/pcg_maj0712.pdf

Plan comptable général określa wszystkie zasady rachunkowości francuskiej, takie jak zasady prezentowania sprawozdań finansowych, raportów finansowych, bilansów, rachunków zysków i strat oraz informacji dodatkowych tworzonych przez przemysłowe oraz handlowe przedsiębiorstwa mające siedzibę we Francji. Zawiera on również pełną listę kont rachunkowych, które przedsiębiorstwo powinno używać w celu ustalenia swojej rachunkowości przy poszanowaniu ww. zasad. To rozporządzenie od czasu uchwalenia podlegało licznym nowelizacjom wprowadzonymi opiniami Krajowej Rady Rachunkowej, a od roku 2009 przez Urząd Standardów Rachunkowości, w tym również i opiniami dotyczącymi rozliczania limitów emisji.

²⁵⁶ Rachunek 205 rejestruje również:

- wydatki na nabycie lub stworzenie oprogramowania, które mogą być zapisane jako składniki wartości niematerialnych;
- limity emisji.

²⁵⁷ Art. 322-1 PCG

na wynik podatkowy²⁵⁸. Pozostałe limity należne w ramach wieloletniego okresu powinny być wymienione w załączniku do raportu zarządzania jako wpłaty na pokrycie zobowiązań.

5.2. Metody rozliczania księgowego limitów emisji gazów cieplarnianych w okresie I planu rozdziału limitów emisji (2003 – 2007)

Po raz pierwszy zasady księgowania limitów emisji zostały uregulowane przez CNC w avis n° 2004-C du 23 mars 2004 du Comité d'urgence relatif à la comptabilisation des quotas d'émission de gaz à effet de serre dans les comptes individuels et consolidés („opinia nr 2004 – C z dnia 23 marca 2004 r. w sprawie księgowania limitów emisji gazów cieplarnianych w sprawozdaniach finansowych jednostkowych oraz skonsolidowanych”) zmieniającej PCG²⁵⁹. Opinia ta wprowadziła do PCG dwie metody ujęcia księgowego limitów emisji w sprawozdaniach finansowych przedsiębiorstw w zależności od charakteru prowadzonej przez te przedsiębiorstwa działalności gospodarczej - przemysłowej bądź handlowej.

5.2.1. Limity emisji jako aktywa w ujęciu metody rozliczeniowej przedsiębiorstw przemysłowych

Zgodnie z art. 211 – 1 PCG pojęcie „aktywa” stanowią możliwą do zidentyfikowania część majątku o pozytywnej wartości ekonomicznej dla przedsiębiorstwa, tj. zasób, który przedsiębiorstwo kontroluje w wyniku przeszłych zdarzeń wpływających na oczekiwane przez przedsiębiorstwo przyszłe korzyści ekonomiczne, gdzie dobra niematerialne są rozumiane jako „aktywa niepieniężne, nie posiadające postaci fizycznej”. Natomiast art. 211 – 3 PCG stanowi, iż dobra niematerialne są możliwe do zidentyfikowania, jeżeli można je wyodrębnić z prowadzonej działalności gospodarczej przedsiębiorstwa, tj. mogą być sprzedane, darowane, pożyczone lub wymienione na inne aktywa lub pasywa lub, jeśli wynika tak z prawa lub umowy, nawet gdy dobra są niezbywalne lub niemożliwe do wyodrębnienia z przedsiębiorstwa lub od innych praw i zobowiązań. Należy zauważyć, iż Avis 2004 wskazywała, iż limity emisji odpowiadają prawom przyznanym przez państwo i mogą być zbywalne, zatem spełniają ww. przesłanki charakteryzujące dobra niematerialne.

Zgodnie z zasadami rachunkowymi wskazanymi w Avis 2004 – C dobra niematerialne rozliczało się jako aktywa, jeżeli istniało jednocześnie prawdopodobieństwo, iż przedsiębiorstwo uzyska korzyści ekonomiczne w przyszłości oraz, gdy koszt dobra lub jego

²⁵⁸ Mémento fiscal Lefebvre F., 2006, nr 587,33 Avis du Comité d'urgence du CNC nr 2004-C.

²⁵⁹ Avis n° 2004-C du 23 mars 2004 du Comité d'urgence relatif à la comptabilisation des quotas d'émission de gaz à effet de serre dans les comptes individuels et consolidés

wartość można wycenić wystarczająco dokładnie. Avis 2004 – C stanowiła również, iż limity emisji jako dobra, które chociaż nie bezpośrednio prowadzą do zwiększenia korzyści ekonomicznych w przyszłości, są związane z aktywami, bowiem są one niezbędne dla przedsiębiorstwa do uzyskania korzyści ekonomicznych w przyszłości z innych posiadanych przez nie aktywów. Dlatego też powinny one być rozliczane jako aktywa, czyli jak dobra niematerialne zgodnie z PCG na subkoncie konta nr 205.

Zgodnie z art. 321-1 PCG wycena wartości dobra niematerialnego, w tym limitów emisji, następuje z datą ich wejścia w posiadanie przedsiębiorstwa w ten sposób, iż wartość odpłatnie nabytego dobra niematerialnego zostaje rozliczona według kosztu nabycia dobra lub też wartość wyprodukowanego dobra niematerialnego przez przedsiębiorstwo zostaje rozliczona w kosztach produkcji tego dobra, natomiast wartość nabytego nieodpłatnie dobra niematerialnego zostaje rozliczona na podstawie oszacowania wartości handlowej tego dobra²⁶⁰. W przypadku, gdyby okazało się niemożliwym ustalenie wystarczająco dokładnej wartości handlowej dobra niematerialnego, powinna być zastosowana wartość zerowa.

5.2.2. Limity emisji gazów cieplarnianych jako pasywa w ujęciu metody rozliczeniowej przedsiębiorstw przemysłowych

Avis 2004 wskazała, iż emisje gazów cieplarnianych rodzą pewne zobowiązanie przedsiębiorstwa względem państwa, które zostało zdefiniowane w art. 212 - 1 PCG jako pasywa, czyli element własności posiadający ujemną wartość dla przedsiębiorstwa. Zobowiązanie to powstaje przez uznanie za pasywa limity emisji podlegające zwrotowi państwu, wycenione na wartość wyjściową limitów przyznanych przez Państwo.

Zgodnie z PCG na koniec danego roku obrotowego rzeczywiste emisje gazów cieplarnianych są przedstawiane na rachunku rozliczeniowym "Limity emisji, które mają być zwrócone państwu", który jest wyrównywany do wysokości rachunku dóbr niematerialnych odpowiadających obowiązkowi zwrotu limitów emisji najpóźniej do dnia 30 kwietnia następnego roku. Jeżeli liczba limitów emisji, które mają być zwrócone państwu, jest większa niż liczba limitów emisji rozliczanych jako aktywa, przedsiębiorstwo musi wnieść dodatkową opłatę do półrocznego sprawozdania finansowego (w danym przypadku równą wartości limitów do zwrotu). Z kolei część limitów emisji, które przekraczają zapotrzebowanie przedsiębiorstwa na limity emisji na koniec danego roku obrachunkowego w ilości oraz

²⁶⁰ Zgodnie z art. 322 – 1 – 10 PCG wartością handlową jest kwota, którą można uzyskać w dniu zakończenia danego roku obrotowego ze sprzedaży aktywów w transakcji przeprowadzonej na normalnych zasadach handlowych, pomniejszona o koszty wydane.

odpowiadające limitom emisji pierwotnie przydzielonym lub nabytym, przedsiębiorstwo musi zamortyzować zgodnie z metodą oceny utraty wartości dóbr materialnych i niematerialnych zawartą w art. 322-5 PCG²⁶¹.

5.2.3. Limity emisji jako „pozostałe papiery wartościowe dające prawo własności” w ujęciu metody rozliczeniowej przedsiębiorstw handlowych

Zgodnie z Avis 2004 w sytuacji, gdy posiadanie limitów nie jest związane z procesem produkcyjnym generującym emisje, limity (aktywa) nie są wprowadzane do bilansu oraz nie istnieje potrzeba księgowania emisji wg ich wartości. Wówczas zgodnie z PCG limity emisji są rozliczane na subkoncie konta 504 "Pozostałe papiery wartościowe dające prawo własności" mimo, iż nie są one instrumentami finansowymi. Natomiast, przy zastosowaniu zasady ostrożności, obniżenie wartości limitów powinno prowadzić do ich amortyzacji na koniec roku obrachunkowego²⁶². W tym miejscu pragnę zwrócić uwagę, iż metoda księgowania limitów emisji określona w avis 2004 opierała się na interpretacji IFRIC 3 – Prawa Emisji

²⁶¹ Art. 322 – 5 PCG w brzmieniu „1. Przedsiębiorstwo ocenia na każdy dzień bilansowy i na każdą sytuację pośrednią, czy istnieją jakiekolwiek przesłanki wskazujące, że aktywa mogły stracić znacznie na swojej wartości. Jeżeli istnieją przesłanki wskazujące na utratę wartości, przedsiębiorstwo powinno przeprowadzić analizę utraty wartości: wartość księgowa netto aktywa nieruchomości jest porównana z jego aktualną wartością.

2. Do oceny, czy istnieją jakiekolwiek przesłanki wskazujące, że mogła nastąpić utrata wartości aktywów, przedsiębiorstwo musi wziąć pod uwagę co najmniej następujące wskaźniki:

- Zewnętrzne: wartość rynkowa, znaczące zmiany stóp procentowych lub wydajności;
- Wewnętrzne: zatarzenie lub fizyczne uszkodzenie, znaczące zmiany w sposobie użytkowania, niższe niż oczekiwano wyniki.

3. Jeśli wartość bieżąca aktywa nieruchomości jest niższa od jego wartości bilansowej, ten ostatni, jeżeli te aktywa są nadal używane, zmniejsza się do wartości bieżącej poprzez amortyzację. Jednakże, gdy wartość bieżąca nie jest uważana za znaczną, mniejsza od wartości bilansowej, ta ostatnia jest uwzględniana w bilansie.

Zaksięgowanie amortyzacji zmienia w sposób przyszłościowy podstawę ulegającą amortyzacji aktualną wartość danego aktywa o obniżonej wartości.

4. Zasady dotyczące wyceny utraty wartości, zastosowane do pierwszej amortyzacji są stosowane do kolejnych.”

²⁶² Avis n° 2004 – C była podstawą do wprowadzenia règlement n°2004-08 du 23 novembre 2004 relatif à la comptabilisation des quotas d’émission de gaz à effet de serre („zarządzenia nr 2004-08 CNC z dnia 23 listopada 2004 r. określającego zasady rozliczania limitów emisji gazów cieplarnianych”) oraz zmieniającego PCG. Zgodnie z règlement n° 2004 - 08 istniały dwie metody rozliczania limitów emisji, w zależności od tego, czy przedsiębiorstwa prowadzą działalność z zastrzeżeniem obowiązku redukcji emisji gazów cieplarnianych lub czy też działają one w ramach działalności inwestycyjnej.

Pierwsza metoda rozliczania, zgodnie z règlement n° 2004 – 08, obejmowała swoim zakresem limity emisji będące środkami trwałymi nabytymi nieodpłatnie, gdzie ich wartość obliczana była zgodnie z ich wartością rynkową w momencie ich wpisu do rejestru krajowego. W przypadku zakupu dodatkowych limitów, wycena limitów była wykonywana na podstawie kosztu ich wejścia na rynek, składającego się na koszt zakupu, prowizje dla pośredników finansowych oraz koszty transakcyjne giełdy. Z drugiej strony, emisje gazów cieplarnianych powodowały powstanie obowiązku przedsiębiorstwa vis-à-vis państwa, który to obowiązek skutkował ujęciem pasywów odpowiadających limitom emisji do zwrotu państwu.

Druga metoda księgowania skierowana była do przedsiębiorstw handlowych, księgujących w aktywach limity emisji gazów cieplarnianych jako tytuł prawny dający zbywalne prawo majątkowe. W zakresie, gdy posiadanie limitów nie było związane z emisją gazów cieplarnianych, wpis w aktywach nie miał odpowiednika w bilansie. Ponadto, ze względu na zasadę ostrożności, utrata wartości limitów dawała podstawę do amortyzacji na koniec roku obrachunkowego.

opublikowanej w 2004 r. przez Międzynarodowy Komitet ds. Interpretacji Sprawozdawczości Finansowej („IFRIC”)²⁶³. Zgodnie z tą interpretacją, przedsiębiorstwa miały rozliczać limity emisji otrzymane od państwa jako wartości niematerialne początkowo ujęte po „uczciwej” cenie. Interpretacja została zniesiona przez Międzynarodową Radę Standardów Rachunkowości w czerwcu 2005 roku. Następnie w 2007 r. IASB opracowało wstępne stanowisko w sprawie "Systemu handlu emisjami" na drugą połowę 2009 r., w którym zawarło również nowe normy księgowania limitów emisji na 2010 r. W tym kontekście oraz w oczekiwaniu na końcowy raport IASB, CNC uznała, iż należałoby zmienić zasady rachunkowości opracowane w wówczas obowiązującej we Francji avis 2004.

5.3. Metody rozliczania księgowego limitów emisji gazów cieplarnianych w okresie II planu rozdziału limitów emisji (2008 – 2012)

W dniu 5 marca 2009 r. CNC wydała recommendation w sprawie księgowego traktowania limitów emisji gazów cieplarnianych. W preambule recommendation wskazała, iż zasady realizacji Avis 2004 oraz wyjaśnienia recommendation powinny być zawarte w aktualnym planie przydziału limitów emisji²⁶⁴. CNC przy opracowywaniu recommendation wzięła pod uwagę, iż limity emisji są przydzielane zgodnie z NAP, a termin ich przekazania przedsiębiorstwu jest zazwyczaj dostępny w oficjalnej publikacji NAP. Jednakże poziom emisji w okresie trwania NAP oraz ogólny deficyt limitów oczekiwany na koniec NAP zależy od działalności gospodarczej przedsiębiorstwa oraz ekologicznego funkcjonowania jego instalacji w zakresie emisji gazów cieplarnianych.

W kwestii metody wyceny pasywów "limitów do zwrócenia" na koniec danego roku Avis 2004 stanowiła, iż przedsiębiorstwo powinno księgować na koniec roku pasywa odpowiadające limitom emisji, które mają być zwrócone państwu²⁶⁵. Ponadto wszystkie limity emisji są zamienne oraz mogą być zwrócone w odniesieniu do wszystkich przeprowadzonych emisji w okresie obowiązywania planu, niezależnie od daty ich wydania²⁶⁶. Natomiast recommendation stanowiła, iż w sytuacji, gdy przedsiębiorstwo stało lub przestało być zdolne do wiarygodnego oszacowania przyszłych emisji w trakcie pozostałego okresu obowiązywania

²⁶³ IFRIC 3 określał zasady rachunkowości dla spółek biorących udział w programach rządowych mających na celu redukcję emisji gazów cieplarnianych.

²⁶⁴ Recommendation n°2009-R - 02 du 5 mars 2009 relative au traitement comptable des quotas d'émission de gaz à effet de serre

²⁶⁵ Art. 212 – 1 PCG, iż „oszacowanie pasywów odpowiada ilości wypływu środków, które podmiot musiałby zapłacić w celu uregulowania zobowiązania wobec osoby trzeciej.”

²⁶⁶ Art. 229 – 13 Code de l'environnement stanowi, iż "limity są ważne przez okres planu w odniesieniu do którego zostały one przyznane tak długo, jak one nie zostaną anulowane po ich zwrocie przez przedsiębiorstwo".

NAP, musi ono zmienić sposób wyceny pasywów "limitów emisji do zwrotu państwu" na koniec danego roku. Taka zmiana powoduje również zmianę wartości szacunkowej księgowanej zgodnie z art. 314-2-I PCG, bowiem zmiany wartości szacunkowych i metody stosowania mają wpływ na bieżące i przyszłe okresy, a skutek zmiany dotyczącej bieżącego roku rejestrowany jest w sprawozdaniu finansowym. Zmiany wartości szacunkowych mogą mieć wpływ na różne pozycje w bilansie oraz w rachunku zysków i strat.

Avis 2004 przewidywała, iż limity emisji otrzymane nieodpłatnie od państwa ujmowane były jako aktywa w zamian za zapłacenie za pasywa na koncie 489 („konto odroczonej przychodów 489 - "limity przyznane przez państwo") w tej samej ilości. Natomiast zgodnie z recommendation aktywa rozliczane z tytułu otrzymanych bezpłatnie limitów emisji oraz pasywa rozliczane w zamian, o których mowa w avis 2004, są potrącane. W konsekwencji pasywa powinny być ujmowane na poziomie odzwierciedlającym zużycie aktywów.

Na zakończenie danego roku, konto 489 musi być uwzględnione w rezultacie na poziomie kolejnych emisji zgromadzonych od początku NAP oraz limitów wydawanych nieodpłatnie. Tak więc konto 489 nie musi być konieczne rozliczone na koniec danego roku, ale powinno ono być rozliczone nie później niż do końca ostatniego roku obowiązywania planu. Kiedy przedsiębiorstwo wyceniło na koniec danego roku pasywa "limity emisji do zwrotu", biorąc pod uwagę limity emisji z nadwyżek w kolejnych okresach, przeszacowuje ono pasywa na dzień rozliczania bezpłatnych limitów otrzymanych w następnym roku przy użyciu wartości początkowych otrzymanych ostatnio bezpłatnych limitów, w zamian za opłatę. Jednocześnie konto 489 jest uwzględniane ponownie w zamian za opłatę o takiej samej wartości, co limity emisji. Ponadto, nawet jeśli pojawiają się nadwyżki limitów na zakończenie danego roku, limity otrzymane bezpłatnie od państwa nie mogą stanowić podstawy do obniżenia wartości, bowiem jedynie limity emisji nabyte oraz nadwyżki limitów na koniec danego roku powinny stanowić przedmiot obniżenia wartości zgodnie z art. 322-5 - I PCG²⁶⁷.

Recommendation stanowiła, iż przedsiębiorstwa, które uwzględniają wycenę pasywów "limity emisji do zwrotu" z nadwyżek limitów w pozostałym okresie obowiązywania NAP, powinny określać założenia do oznaczania tych przyszłych nadwyżek, na przykład techniczne modernizacje planowane ku zmniejszeniu emisji gazów cieplarnianych.

²⁶⁷ Art. 322 – 5 – I règlement nr 99 – 03 w brzmieniu „Podmiot powinien ocenić na zakończenie każdego roku bilansowego oraz każdego półrocza, czy istnieją jakiekolwiek przesłanki wskazujące to, że aktywa mogły stracić znacznie na swojej wartości. Jeżeli istnieją dowody utraty wartości, przeprowadza się analizę: wartość netto księgową aktywów trwałych jest porównywana do ich aktualnej wartości”.

5.4. Zmiana metody rozliczania limitów emisji w okresie III planu rozdziału limitów emisji (2013 – 2020)

Na kanwie zmian wprowadzonych do Dyrektywy 2003/87/WE w związku z rozpoczęciem trzeciego planu rozdziału limitów emisji (od 1 stycznia 2013 r. do 31 grudnia 2020 r.) w czerwcu 2012 r. we Francji zostało uchwalone ordonnance n°2012-827 du 28 juin 2012 relative au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre (période 2013-2020) („rozporządzenie nr 2012 – 827 w sprawie systemu handlu emisjami gazów cieplarnianych (okres 2013 – 2020)”) zmieniające również Kodeks środowiskowy. Tym samym Autorité des normes comptables („ANC”) uchwalił règlement 2012–03, które uregulowało kwestie związane z rozliczaniem transakcji na limitach emisji gazów przeprowadzanych przez podmioty, które utworzyły konta na podstawie przepisów PCG („konta indywidualne”) oraz na podstawie przepisów règlement n°99-02 („konta skonsolidowane”) podlegające obowiązkowi wynikającemu z emisji gazów cieplarnianych ustanowionemu w art. L.229-5 oraz L.229-19 Code de l'environnement²⁶⁸.

Règlement 2012–03 zrewidował ponownie naturę rozliczeniową limitów emisji w kontekście redukcji, a nawet wręcz zaprzestania przydziału limitów emisji przez państwo i wskazało, iż zgodnie ze znowelizowanymi przepisami Code de l'environnement, limity emisji gazów cieplarnianych dostarczone operatorom instalacji uprawnionym do emisji są dobrami ruchomymi materializującymi się poprzez wpis na rachunku ich posiadacza w rejestrze krajowym, o którym mowa w art. L. 229-16 Code de l'environnement. Są one zbywalne, przenoszone przelewem z konta na konto oraz dają one równe prawa ich posiadaczom. Limity emisji mogą być nabywane, posiadane oraz przekazywane przez każdego operatora instalacji, któremu zostało wydane przez państwo członkowskie Wspólnoty Europejskiej pozwolenie na emisję gazów cieplarnianych oraz przez każdą osobę fizyczną oraz przez każdą osobę prawną.

Na koniec każdego roku kalendarzowego okresu rozdziału limitów (tj. 2013-2020 dla trzeciego planu rozdziału limitów) operator zwraca państwu pod groźbą kary określoną liczbę limitów emisji równą całkowitej emisji gazów cieplarnianych pochodzących z jego instalacji, które to limity zostały mu wydane lub zostały przez niego nabyte. Natomiast same emisje

²⁶⁸ Règlement n° 2012-03 du 4 octobre 2012 relatif à la comptabilisation des quotas d'émission de gaz à effet de serre et unités assimilées („zarządzenie nr 2012- 03 z dnia 4 października 2012 r. w odniesieniu do rozliczania emisji gazów cieplarnianych i podobnych jednostek”) zatwierdzone dekretem z dnia 28 grudnia 2012 r. opublikowanym w Dzienniku Urzędowym w dniu 30 grudnia 2012 r., które uchyliło z dniem 1 stycznia 2013 r. przepisy rozporządzenia nr 2004-08 z dnia 23 listopada 2004 r. oraz unieważnia w tym samym przepisy opinii nr 2004-C z dnia 23 marca 2004 r. oraz opinię Kolegium CNC nr 2004-C z dnia 23 marca 2004 r. oraz Zalecenie nr R-2009-02 z dnia 05 marca 2009 r. CNC, przyjęte w kontekście ogólnej alokacji limitów emisji.

gazów cieplarnianych są generowane przez działalność produkcyjną przedsiębiorstw, które to następnie dokonują obowiązkowego zwrotu limitów emisji państwu w stosunku do wielkości swojej emisji. Dlatego też ograniczenie lub zniesienie przydziału limitów emisji przez państwo będzie zmuszało przedsiębiorstwa prowadzące działalność produkcyjną do zakupu limitów emisji, a tym samym do ponoszenia dodatkowych kosztów produkcji.

Règlement 2012–03 potwierdziło, iż limity emisji mogą być wykorzystywane przez przedsiębiorstwa do realizacji obowiązków związanych z emisjami („Model Produkcyjny”) lub przy prowadzeniu działalności handlowej („Model Handlowy”), przedstawione w tabelce nr 2.

Model ekonomiczny	Produkcyjny	Handlowy
Kupno	Narzucone Związane z działalnością produkcyjną	Dobrowolne Niezależnie od działalności produkcyjnej
Cel kupna	Wypełnienie zobowiązań związanych z emisją	Realizacja zysków kapitałowych
Efekt kupna	Zamraża koszty produkcji Zapewnia zgodność	Nie zamraża kosztów produkcji Marża
Zwrot limitów państwu	Dowód realizacji obowiązków w zakresie emisji	

Źródło: rozporządzenie nr 2012-03 oprac. wł.

Zgodnie z règlement 2012-03 limity emisji są księgowane na kontach zapasów w sposób właściwy dla każdego z ww. modeli ekonomicznych, bowiem PCG stanowi w art. 211 – 1 – 4, iż zapasy są aktywami przeznaczonymi na sprzedaż w ramach zwykłej działalności lub do produkcji przeznaczonej na sprzedaż, albo aktywami przeznaczonymi do zużycia w procesie produkcyjnym lub usługowym, jako surowce czy materiały.

5.4.1. Rozliczanie limitów emisji w ramach modelu produkcyjnego

Aktywa (zapasy) są księgowane, jeśli ilość wykorzystanych emisji gazów cieplarnianych jest mniejsza od przyznanej ich puli do wykorzystania przez przedsiębiorstwo produkcyjne. Zapas surowców materialnych jest rejestrowany w ramach posiadanych i nie wykorzystanych limitów emisji. Odpowiadają one limitom emisji potrzebnym do pokrycia

przyszłych emisji gazów cieplarnianych. Natomiast pasywa są księgowane, jeśli ilość emisji gazów cieplarnianych przekracza liczbę limitów emisji przyznanych do wykorzystania przez przedsiębiorstwo produkcyjne. Pasywa są rejestrowane na koncie 449 "Limity emisji do nabycia" i odpowiadają one kosztowi limitów potrzebnych do nabycia na pokrycie emisji gazów cieplarnianych już zrealizowanych.

Art. L. 229-13 Code de l'environnement stanowi, iż „limity emisji wydane od dnia 1 stycznia 2013 r. zachowują ważność dla emisji wyemitowanych w okresie ośmiu lat, począwszy od dnia 1 stycznia 2013 r.”. Dlatego też wszystkie limity są zamienne i mogą być zwrócone z tytułu wszystkich emisji realizowanych w okresie planu, niezależnie od daty ich wydania²⁶⁹. Jednakże, podczas gdy całkowita liczba limitów przyznanych dla każdego okresu oraz ilość ich dostarczana każdego roku jest zgłaszana przez państwo, a więc powszechnie znana, to poziom emisji w okresie trwania NAP zależy za każdym razem od przyszłej działalności przedsiębiorstwa oraz od rozwoju ekologicznego (obecnego i przyszłego) jego instalacji względem emisji gazów cieplarnianych. Dlatego też, jeśli na koniec okresu obrachunkowego, przedsiębiorstwo posiada wiarygodne prognozy potwierdzające, w pozostałym okresie obowiązywania NAP, generację przyszłych nadwyżek limitów przyznanych (które zrekompensują deficyt), opłata netto może być ograniczona tak, aby deficyt nie przekroczył całkowitej kwoty deficytu oczekiwanego na koniec tego okresu.

Określenie nadwyżki limitów emisji w stosunku do prognozowanych emisji gazów cieplarnianych w pozostałym okresie NAP musi być udokumentowane i opierać się na weryfikowalnych faktach, takich jak kierunki rozwoju zaplanowane w wieloletnich programach utrzymania instalacji lub działań technicznych redukcji emisji (możliwości techniczne i sprawdzone technologie)²⁷⁰.

Zgodnie z art. L. 229 – 7 Code de l'environnement przedsiębiorstwa realizujące zobowiązania wynikające z emisji gazów cieplarnianych muszą, na koniec każdego roku kalendarzowego okresu przydziału, zwrócić państwu pod groźbą kary określoną liczbę limitów

²⁶⁹ W szczególności, limity emisji otrzymane w lutym roku $n+1$ mogą być zwrócone do dnia 1 kwietnia roku $n+1$ z tytułu emisji wygenerowanych w okresie roku n .

²⁷⁰ Np. Podmiot otrzymał 100 limitów emisji zgodnie z planem na rok kończący się 31/12/N. Na koniec 31/12/N-1, podmiot ma deficyt 8 limitów emisji.

Pierwsza sytuacja: podmiot nie ma żadnych wiarygodnych prognoz emisji gazów cieplarnianych w ramach planu na rok N, a więc w 31/12/N-1, pasywa "limity emisji do nabycia" są wyceniane dla 8 ton o wartości rynkowej na zamknięcie tego roku.

Druga sytuacja: podmiot posiada wiarygodne prognozy emisji gazów cieplarnianych w ramach planu na rok N, w którym szacuje się emisję na poziomie 98 ton na rok N, dlatego też na koniec roku N-1, przedsiębiorstwo posiada prognozę, zgodnie z którą może oczekiwać nadwyżkę netto 2 limitów podczas obowiązywania planu w pozostałym okresie. Zatem 31/12/N-1, pasywa "limity emisji do nabycia" są wyceniane dla 6 ton o wartości rynkowej na zamknięcie tego roku.

równą całkowitej liczbie emisji gazów cieplarnianych. Zobowiązanie stanowi pasywa określone w art. 212-1 PCG, które rozlicza się na koncie 449 "Limity emisji do nabycia". Na koniec każdego okresu obrachunkowego kwota zaksięgowana na koncie 449 powinna odpowiadać kosztowi limitów emisji poniesionemu na zakup praw do emisji gazów cieplarnianych już zrealizowanych. Pasywa wygasają poprzez zakup limitów emisji. Zgodnie z art. 321 – 20 PCG nabyte limity emisji są rejestrowane po cenie ich nabycia.

W kwestii limitów emisji przydzielonych przez państwo règlement 2012–03 stanowi, iż są one przyznawane każdego roku na podstawie wielkości dozwolonej emisji gazów cieplarnianych oraz z uwzględnieniem obowiązku zwrotu limitów emisji odpowiadających rzeczywistej emisji z tego roku. Są one przydzielane wyłącznie w celu umożliwienia podmiotom nie ponoszenia wyższych kosztów za dodatkową produkcję przekraczającą daną ilość limitów emisji przeznaczoną dla danej działalności produkcyjnej. Przydzielone limity nie są uważane za dobra nabyte nieodpłatnie w rozumieniu art. 321-4 PCG i są one rozliczane w wartości zerowej.

Art. 321 – 22 PCG stanowi, iż limity emisji nabyte oraz przyznane są uważane za artykuły wymienne, a do ich wyceny mają zastosowanie zasady wg metody rozliczeniowej FIFO (metoda ceny najwcześniejszej)²⁷¹. Metoda rozliczeniowa FIFO jest to metoda wyceny zapasów i ich rozchodu, polegającą na księgowaniu rozchodu począwszy od tej jednostki towaru, która została przyjęta do zapasu najwcześniej²⁷². Zgodnie z tym modelem wyceny, w momencie wydawania zapasu z magazynu przedsiębiorstwo księguje wartości zapasu, który był najwcześniej do magazynu przyjęty, a gdy jego ilość się wyczerpie, po cenie zapasu przyjętego jako następny w kolejności.

Przedsiębiorstwo powinno ocenić na koniec każdego roku obrachunkowego, czy istnieją jakiegokolwiek przesłanki wskazujące, iż zapas limitów mógł stracić na wartości w danym roku. W przypadku, gdy istnieją przesłanki wskazujące na utratę wartości, przeprowadza się

²⁷¹ Metody wyceny zapasów są ważne ze względu na fakt, iż ceny zakupywanych materiałów oraz ogólne koszty produkcji zmieniają się w czasie. W gospodarce rynkowej, często zdarza się sytuacja, w której znajdujące się w magazynie jednostki zapasów były przyjmowane po różnych cenach. Wydając z magazynu zapas, przedsiębiorstwo musi zdecydować po jakiej cenie zaksięgować jego wydanie. Jeżeli nie jest prowadzona ewidencja szczegółowa zapasów, przedsiębiorstwo nie jest w stanie dokładnie wskazać, która ich część była przyjęta po której cenie, a jedynie, ile zostało przyjęte po każdej z cen. Przedsiębiorstwo podejmując tę decyzję jest ograniczone przepisami księgowymi, które mają za zadanie zapewnienie przejrzystości i jasności sprawozdań finansowych. Nie może ono przy każdym wydaniu dowolnie wybierać, którą cenę wykorzystać, gdyż powodowałoby to sytuację, w której miałoby ono możliwość wpływania na wynik finansowy oraz wartość zapasów poprzez wybieranie niższych lub wyższych cen. Aby rozwiązać powyższe problemy, przedsiębiorstwa przyjmują modele wyceny zapasów.

²⁷²Nazwa FIFO jest to skrót pochodzący od angielskiego określenia First In, First Out (pierwsze weszło, pierwsze wyszło). Metoda ta może być wykorzystywana do wyceny zarówno produktów, towarów jak i materiałów.

badanie obniżenia wartości tzn. wartość netto zapasu limitów jest porównywana z ich bieżącą wartością. Bieżąca wartość limitów jest określona jako najwyższa wartość rynkowa lub wartość użytkowa. Gdy bieżąca wartość zapasów limitów jest mniejsza niż wartość księgowa, to wartość księgowa jest ograniczana do bieżącej wartości poprzez zastosowanie amortyzacji. Jednakże w przypadku zapasu limitów emisji przechowywanych do zakończenia produkcji amortyzacja nie jest potwierdzona, jeśli koszt produkcji produktów końcowych, do którego został doliczony koszt limitów, jest większy niż wartość bieżąca tych samym produktów końcowych.

Każdego roku, gdy w terminie wyznaczonym w ustawie operator nie zwróci określonej liczby limitów wystarczających do pokrycia swoich emisji w trakcie poprzedniego roku, instytucja odpowiedzialna za prowadzenie europejskiego rejestru, o którym mowa w art L. 229-16 Code de l'environnement, informuje organ administracyjny o naruszeniu tego obowiązku oraz o nadmiernej emisji gazów cieplarnianych w stosunku do liczby limitów zwróconych. Następnie organ administracyjny nakłada na operatora, który nie zrealizuje ww. obowiązku w terminie jednego miesiąca, karę proporcjonalną do liczby niezwróconych limitów. Zapłata kary nie zwalnia operatora z obowiązku zwrotu liczby limitów równej wielkości nadwyżki emisji, musi on bowiem spełnić ten obowiązek nie później niż w przyszłym roku. Limity emisji, które wówczas posiada nie są zbywalne, a kolejna kara jest nakładana w każdym kolejnym roku tak długo, aż nie spełni on tego obowiązku²⁷³. Karę księguje się w kosztach.

5.4.2. Rozliczanie limitów emisji w ramach modelu handlowego

W ramach modelu handlowego posiadanie przez przedsiębiorstwo limitów emisji nie jest związane z procesami produkcyjnymi generującymi emisje gazów cieplarnianych, lecz są one nabywane przez przedsiębiorstwo w celu ich dalszej sprzedaży i realizacji zysków kapitałowych. Te limity nie są wykorzystane na rzecz emisji gazów cieplarnianych, dlatego też kupna limitów emisji w celu obrotu nimi przez emitenta gazów cieplarnianych nie można traktować jako realizacji przez niego zobowiązania związanego z emisjami.

Zgodnie z art. 321-20 PCG limity są wykazywane w koszcie nabycia, który zawiera cenę zakupu limitów, w tym należności celne i inne bezzwrotne podatki, pomniejszone o upusty, rabaty, zniżki pieniężne i inne podobne elementy oraz koszty transportu, przeładunku i inne koszty bezpośrednio związane z zakupem. Koszty administracyjne są wyłączone z kosztów nabycia.

²⁷³ Art. L 229 – 18 Code de l'environnement

Ponadto przedsiębiorstwo powinno ocenić na koniec każdego okresu obrachunkowego, czy istnieją jakiekolwiek przesłanki wskazujące, iż zapas limitów mógł stracić na wartości w danym roku. W przypadku, gdy istnieją przesłanki wskazujące na utratę wartości, przeprowadza się badanie obniżenia wartości, tzn. wartość netto zapasu limitów jest porównywana z ich bieżącą wartością. Bieżąca wartość limitów jest określona jako najwyższa wartość rynkowa lub wartość użytkowa. Cena rynkowa limitów emisji w dniu zamknięcia roku obrachunkowego wskazuje ich wartość rynkową. Gdy aktualna wartość limitów emisji jest mniejsza od ich wartości bilansowej, wartość bilansowa jest zredukowana do wartości aktualnej poprzez obniżenie wartości.

Limity emisji zarządzane według modelu produkcyjnego oraz limity emisji zarządzane według modelu handlowego są wyceniane oddzielnie. Jednak gdy podmiot zarządza limitami emisji zgodnie z tymi dwoma modelami, obniżenie wartości limitów emisji do "handlu" nie może być zrekompensowane przez zrealizowane zyski kapitałowe z tytułu limitów emisji do „produkcji” i na odwrót.

5.5. Podsumowanie

Dyrektywa 2003/87/WE ustanowiła system handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie, który obejmuje pewne sektory gospodarki. Wszystkie sektory gospodarki powinny przyczyniać się do redukcji emisji, aby do 2020 r. zrealizować w sposób kosztowo efektywny redukcję o 20 % poziomu emisji gazów cieplarnianych w porównaniu z poziomami z 1990 r. Państwa członkowskie powinny zatem wprowadzić w życie dodatkowe polityki i środki starając się dalej ograniczyć emisję gazów cieplarnianych ze źródeł nieobjętych Dyrektywą 2003/87/WE. Aby zapewnić równy wkład państw członkowskich w wysiłki zmierzające do realizacji niezależnego zobowiązania Wspólnoty w zakresie redukcji emisji, od żadnego z państw nie powinno się wymagać zmniejszenia emisji gazów cieplarnianych do 2020 r. o więcej niż 20 % poniżej poziomów z 2005 r., jednocześnie jednak żadnemu z państw nie można zezwolić na zwiększenie emisji gazów cieplarnianych do 2020 r. o więcej niż 20 % powyżej poziomów z 2005 r. Redukcja emisji gazów cieplarnianych powinna odbywać się w latach 2013–2020²⁷⁴.

²⁷⁴ Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2009/406/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie wysiłków podjętych przez państwa członkowskie, zmierzających do zmniejszenia emisji gazów cieplarnianych w celu realizacji do roku 2020 zobowiązań wspólnoty dotyczących redukcji emisji gazów cieplarnianych (Dz. U. UE z dnia 5 czerwca 2009 r. L 140/136)

Powyższa zmiana w systemie handlu emisjami gazów cieplarnianych na poziomie europejskim wymusiły zaktualizowanie sposobu księgowania limitów emisji we Francji tak, aby odzwierciedlał on przepisy przyjęte przez Europę na lata 2013-2020.

Zaktualizowana metoda księgowania limitów emisji ma na celu przede wszystkim opisanie księgowego podejścia do limitów z punktu widzenia Francji jako państwa odpowiedzialnego za politykę przeciwdziałania zmianie klimatu oraz bezpośredniego operatora obiektów zanieczyszczających. Sama aktualizacja metody księgowania limitów na lata 2013 – 2020 polegała na wprowadzeniu tzw. normy 21.

Norma 21 „Kwoty emisji gazów cieplarnianych” stanowi, że limity emisji, przydzielone podatnikom zarówno z sektora publicznego, jak i prywatnego, nie są aktywami państwa odpowiedzialnego za walka ze zmianami klimatu. Stanowi również, że limity emisji zarządzane przez mechanizm podziału nakładów (limity nieprzeznaczone do sprzedaży) nie są aktywami państwowymi²⁷⁵.

W związku z wprowadzeniem normy 21, limity emisji w ramach modelu produkcyjnego mają charakter zapasowy i są zużywane w miarę emisji gazów cieplarnianych. Przydziały emisji przyznawane bezpłatnie są początkowo rejestrowane w wartości zero. Limitu emisji nabyte na rynkach są początkowo ujmowane według ceny nabycia. Obowiązek zwrotu powoduje powstanie zobowiązania tylko wtedy, gdy rzeczywiste emisje przekraczają uprawnienia posiadanych emisji oraz że państwo musi zakupić uprawnienia do emisji.

Pierwsze zastosowanie normy 21 stanowi zmianę metody rachunkowości, natomiast przepisy dotyczące normy 21 obowiązują od 1 stycznia 2014 r.

Opisane powyżej zasady rachunkowości oraz metody księgowania limitów emisji mogą ewoluować po 2020 r. Przedsiębiorstwa będą musiały wówczas szybko zdobyć niezbędne zasoby (umiejętności, system informacyjny itp.), aby móc wdrożyć nowy system rozliczania księgowego limitów do emisji.

²⁷⁵ Avis n° 2015-01 du 15 janvier 2015 relatif à la nouvelle norme 21 sur les quotas d’émissions de gaz à effet de serre du Recueil des normes comptables de l’Etat, Ministère des Finances et des Comptes Publics

Rozdział VI. System obrotu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych w Polsce

6.1. Uwagi wstępne

Polski system ochrony środowiska oparty jest na regulacjach administracyjno-prawnych obejmujących normy jakości środowiska, normy emisji, pozwolenia administracyjne o charakterze nakazów i zakazów, a wśród stosowanych instrumentów ekonomicznych dominują opłaty emisyjne i kary ekologiczne. Natomiast o samej konieczności wdrożenia w Polsce mechanizmu emisjami zastanawiano się od lat, o czym świadczą chociażby próby handlu emisjami przy tak zwanym projekcie chorzowskim, czy też opolskim.

Zainicjowany w 1991 r. tzw. projekt chorzowski miał na celu pokazanie, że łączna emisja dwóch najbardziej zanieczyszczających wówczas zakładów w Polsce - Huty Kościuszkowice i Elektrowni Chorzów może być zredukowana szybciej i taniej, jeśli ww. zakłady potraktuje się łącznie przy wydaniu im decyzji o dopuszczalnej emisji z uwzględnieniem kosztów ochrony środowiska. Oznaczało to, że zakład o kosztach niższych miał być traktowany surowiej nawet, jeśli zgodnie z obowiązującymi normami technologicznymi mógłby przestać na wyższej emisji. Podobnie, ale odwrotnie, w przypadku zakładu o wyższych kosztach, który mógłby zostać potraktowany łagodniej pod warunkiem, że przyczyni się on do odpowiednio większej redukcji emisji u pierwszego zakładu, u którego ta redukcja była tańsza. W Chorzowie podjęto próbę realizacji ww. idei w latach 1991-1992, która w rezultacie wykazała, iż tego typu „handel emisją” można przeprowadzić w Polsce²⁷⁶. Projekt chorzowski był projektem czysto demonstracyjnym i pomimo, iż powiódł się, to niestety w późniejszych latach nikt nie odważył się na jego powtórzenie ze względu na brak odpowiednich podstaw prawnych, a także wobec braku presji na szczeblu rządowym, aby zredukować lokalną emisję w sposób efektywny ekonomicznie. Jednakże w celu odpowiedniego przygotowania fundamentu pod wdrożenie w przyszłości mechanizmu „handlu emisją” w Ministerstwie Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa podjęto próbę opracowania systemu „handlu emisjami” w obrębie województwa opolskiego. Podobnie, jak w przypadku projektu chorzowskiego, projekt opolski również nie stanowił przełomu we wdrażaniu nowego mechanizmu, szczególnie ze względu na brak woli politycznej. Jednak plusem obydwu ww. projektów było to, że przyczyniły się one do późniejszych zmian w polskiej polityce ekologicznej²⁷⁷.

²⁷⁶ Żylicz T., Projekt chorzowski, <http://coin.wne.uw.edu.pl/tzylicz/case-7-CHO.pdf>

²⁷⁷ Maszkiewicz-Kobacka A., Zbywalne pozwolenia na korzystanie ze środowiska (handel emisjami gazów cieplarnianych), Polskie Sieci Elektroenergetyczne - WSCHÓD Sp. z o.o.

W 2000 r. rząd polski przyjął dokument II Politykę Ekologiczną Państwa, w której to „rynkı zbywalnych uprawnień do emisji zanieczyszczeń i instrumenty pochodne od nich zostały uznane jako jeden z elementów polskiej polityki ekologicznej²⁷⁸.

Zgodnie z postanowieniami Protokołu z Kioto do Ramowej Konwencji Narodów Zjednoczonych, ratyfikowanego przez Polskę w grudniu 2002 r., przyjęto zobowiązanie wynikające z tego dokumentu – 6% redukcję emisji gazów cieplarnianych w okresie 2008-2012 w stosunku do roku bazowego (1988)²⁷⁹. Jedną z wytycznych, która miała pomóc Polsce w realizacji założeń Protokołu z Kioto była Dyrektywa 2003/87/WE, której to opracowanie oraz przyjęcie miało na celu zmniejszenie kosztów ponoszonych na działania zmierzające do redukcji emisji dwutlenku węgla, w sposób bardziej skuteczny poprzez efektywny europejski rynek handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych.

6.2. Transpozycja przepisów unijnych dotyczących systemu handlu emisjami gazów cieplarnianych do prawa polskiego

Pojęcie „wdrażanie” i używane zamiennie - „implementacja”, definiowane jest jako skuteczne wprowadzanie, wykonywanie aktu prawnego²⁸⁰. W literaturze wskazuje się, iż wdrażanie jest procesem bardzo złożonym, na który składają się trzy zasadnicze elementy – transpozycja, czyli przeniesienie norm, stosowanie (aplikacja) norm i przestrzeganie norm prawa unijnego²⁸¹. Jednakże w praktyce terminy „transpozycja”, „wdrożenie”, „implementacja” czy „wykonanie” są często używane zamiennie²⁸².

Polska związała się z prawem unijnym i zobowiązała się do jego stosowania z dniem przystąpienia do Unii Europejskiej²⁸³. Dlatego też zapewnienie przez Polskę prawidłowego

²⁷⁸ „II Polityka Ekologiczna Państwa” dokument przyjęty przez Radę Ministrów w czerwcu 2000 r. i Sejm RP w sierpniu 2001 r.

²⁷⁹ Paczosa A., Sosnowska A., System handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych – nowe narzędzie ekologiczno – ekonomiczne, Ministerstwo Środowiska

²⁸⁰ Kozińska A., Wdrażanie unijnego prawa ochrony środowiska w Polsce w latach 2001 – 2011, Dekada Harmonizacji w Prawie Ochrony Środowiska, Wydawnictwo KUL, Lublin 2011

²⁸¹ Kenig-Witkowska M.M., Prawo środowiska Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2005; Bukowski Z., Wybrane zagadnienia związane z nieprawidłową implementacją wspólnotowego prawa ochrony środowiska do prawa polskiego, [w:] Wspólnotowe prawo ochrony środowiska i jego implementacja w Polsce trzy lata po akcesji, Centrum Prawa Ekologicznego, Wrocław 2008

²⁸² Barcz J. (współpraca Grzelak A., Kapko M., Siwek A.), Wytyczne polityki legislacyjnej i techniki prawodawczej. Zapewnienie skuteczności prawa Unii Europejskiej w polskim prawie krajowym, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa 2009

²⁸³ Artykuł 2 Aktu dotyczącego warunków przystąpienia oraz dostosowań w Traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej, stanowiącego część składową Traktatu akcesyjnego, który został podpisany w dniu 16 kwietnia 2003 r. w Atenach i wszedł w życie dnia 1 maja 2004 r. Ten artykuł stanowi, iż od dnia przystąpienia nowe państwa członkowskie są związane postanowieniami Traktatów założycielskich i aktów przyjętych przez instytucje Wspólnot i Europejski Bank Centralny przed dniem przystąpienia; postanowienia te są stosowane w nowych państwach członkowskich zgodnie z warunkami określonymi w tych Traktatach i w Akcie.

i pełnego wdrożenia unijnych aktów prawnych do polskiego porządku prawnego stało się priorytetem dla Polski²⁸⁴. Aktami prawnymi UE wymagającymi transpozycji do polskiego porządku prawnego są przede wszystkim dyrektywy, ale także unijne rozporządzenia, decyzje oraz umowy międzynarodowe zawierane przez UE samodzielnie albo wspólnie z państwami europejskimi²⁸⁵.

Sięgając do początków wdrażania unijnego prawa ochrony środowiska w Polsce, a co za tym idzie systemu handlu emisjami gazów cieplarnianych, należy wskazać, iż jednym z głównych celów uchwalenia w 2001 r. ustawy – Prawo ochrony środowiska było wprowadzenie do prawa polskiego przepisów zapewniających właśnie transpozycję wielu podstawowych rozwiązań funkcjonujących w ramach systemu prawa ochrony środowiska Unii Europejskiej zawartych w traktatowych przepisach ogólnych, czyli zasady ogólne prawa i polityki ochrony środowiska, oraz w aktach prawa pochodnego²⁸⁶. Ustawa – Prawo ochrony środowiska miała za zadanie stanowić swoistego rodzaju „ekologicznej konstytucji” będącej zasadniczym aktem prawnym w systemie polskiego prawa ochrony środowiska oraz podwaliną całego zespołu przepisów dotyczących kwestii ochrony środowiska, w tym przepisów dotyczących wdrożeniem handlu emisjami do polskiego systemu²⁸⁷.

Polska miała opóźnienia związane z wdrożeniem systemu handlu emisjami do polskiego systemu pomimo, iż sama ustawa o handlu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji została uchwalona w 2004 roku. Jednym z głównych

²⁸⁴ Proces legislacyjny mający na celu transpozycję aktów prawa unijnego do prawa polskiego, za którego koordynację odpowiedzialny jest Departament Prawny w Ministerstwie Środowiska, jest prowadzony na podstawie postanowień uchwały nr 49 Rady Ministrów z dnia 19 marca 2002 r. Regulaminu pracy Rady Ministrów oraz poniższych procedur:

- procedury Transpozycji Wspólnotowych Aktów Prawnych do polskiego Porządku Prawnego (Dokument przyjęty przez Komitet Europejski Rady Ministrów w dniu 11 października 2005 r. (niepubl.))
- procedury transpozycji aktów prawnych Unii Europejskiej, w tym koordynowania zobowiązań legislacyjnych wynikających z orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości UE i postępowań KE prowadzonych na podstawie art. 258 TFUE lub art. 260 TFUE (Dokument przyjęty przez Komitet do Spraw Europejskich w dniu 20 września 2009 r. (niepubl.);
- szczególnych zasad przygotowywania i uzgadniania projektów dostosowujących polskie prawo do prawa Unii Europejskiej, stanowiących część Procedury przygotowywania i uzgadniania projektów założeń projektów ustaw i projektów aktów normatywnych (Załącznik nr 1 do Regulaminu Organizacyjnego Ministerstwa Środowiska stanowiącego załącznik do zarządzenia nr 54 Ministerstwa Środowiska z dnia 21 września 0210 r. w sprawie ustalenia regulaminu organizacyjnego Ministerstwa Środowiska (niepubl.));
- procedury postępowania z aktami normatywnymi transponującymi Dyrektywy prawa unijnego (Załącznik nr 2 do Regulaminu Organizacyjnego MŚ).

²⁸⁵ Informacje na temat procesu legislacyjnego w ramach Unii Europejskiej dotyczącego prac nad projektami aktów prawnych UE są dostępne praktycznie od samego początku tworzenia prawa. W pracach nad projektami biorą udział przedstawiciele administracji rządowej państw członkowskich, w tym Polski. Zatem wdrażanie prawa unijnego w Polsce jest następstwem decyzji zapadłych na etapie prac nad dyrektywami.

²⁸⁶ Ibidem.

²⁸⁷ Por. Górski M., Przepisy ogólne ustawy – Prawo ochrony środowiska, <http://www.zb.eco.pl/inne/prawo/lodz1.htm>

powodów, jeżeli nie najważniejszym, był spór polskiego rządu z Komisją Europejską w kwestii liczby uprawnień do emisji gazów cieplarnianych przyznanych polskim przedsiębiorstwom oraz odmiennego zdefiniowania przez Polskę, niż przez większość państw Unii Europejskiej, priorytetów wynikających z Dyrektywy 2003/87/WE. Dla Polski bowiem najważniejszym było nie pogorszenie pozycji konkurencyjnej polskich przedsiębiorstw ze względu na wprowadzenie systemu handlu emisjami. Należy bowiem zauważyć, iż państwa europejskie miały obowiązek określenia zbiorczych limitów emisji gazów cieplarnianych dla wszystkich grup instalacji objętych systemem oraz dokonania podziału tego limitu na poszczególne instalacje. Zatem każdy podmiot prowadzący instalacje otrzymał przydział uprawnień do emisji na kolejne okresy rozliczeniowe. W przypadku nadwyżki uprawnień, mogły one być przedmiotem handlu. Na koniec każdego rocznego okresu bilansowały się rzeczywiste wielkości emisji z wielkościami przyznanymi, a w przypadku ich przekroczenia, nakładane były kary. W związku z tym polskim przedsiębiorstwom przyznano dużą liczbę uprawnień do emisji, których nadwyżki miały zostać ulokowane na rynku europejskim²⁸⁸. Następnie uznano, że wprowadzenie możliwości zbywania uprawnień do emisji zanieczyszczeń w zakresie i na warunkach szczegółowo ustalanych w oparciu o zasadę skuteczności ekologicznej i efektywności ekonomicznej za zadanie pilne, które miało być wdrażane stopniowo tak, aby cały proces został zakończony do 2005 r.

Podobna idea znalazła się w „Założeniach polityki energetycznej Polski do roku 2020”, gdzie rząd wskazał, iż dla realizacji strategii racjonalnego zarządzania energią i środowiskiem

²⁸⁸ Dostosowywanie polskiego systemu obrotu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych do norm wspólnotowego systemu prawa jest niezwykle skomplikowanym procesem. Niestety wiąże się to z tym, że taka sytuacja powoduje szereg trudności, które nie zawsze można rozwiązać w określonym czasie. Niedotrzymanie terminu dostosowania norm polskiego systemu obrotu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych do norm prawa wspólnotowego jest pierwszym z problemów, które związane są z nieprawidłową implementacją. Można pokusić się w tym miejscu o stwierdzenie, że zagadnienie dotrzymywania terminów transpozycyjnych jest podstawowym problemem polskiego prawodawcy. To zagadnienie wiąże się zarówno z brakiem aktywnego działania w postaci przyjęcia nowych unormowań, jak i zaniechaniem uchylecia istniejących regulacji, które nie są zgodne z aktami prawa wspólnotowego. W przypadku przyjęcia nowych unormowań mamy do czynienia najczęściej z transpozycją dyrektyw, natomiast w przypadku zaniechania mamy najczęściej do czynienia z materią regulowaną przez rozporządzenia wspólnotowe. Niedotrzymywanie terminów można podzielić również na kilka obszarów, jednak główny z nich wiąże się z dostosowaniem do aktów, których termin transpozycji upłynął po dniu akcesji. Z dniem przystąpienia Polski do Unii Europejskiej powstał obowiązek pełnej implementacji, z wyjątkiem kwestii, dla których przewidziano okresy przejściowe, co w rzeczywistości oznaczało, że Polska po przystąpieniu do Unii miała znacząco liczbę przypadków niedostosowania się do aktów unijnych w terminie. Był to stan uzasadniony tym, iż przyjęcie potężnego dorobku polityczno-prawnego Unii Europejskiej nie mogło obyć się bez komplikacji. Można powiedzieć, że najlepszym tego przykładem jest właśnie Dyrektywa 2003/87/WE, która powinna być transponowana przez Polskę w dniu akcesji do Unii, natomiast polska ustawa z 22 grudnia 2004 r. o handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych i innych substancji weszła w życie w dniu 1 stycznia 2005 r., natomiast akty wykonawcze do niej znacznie później, bo w dniu 31 stycznia 2006 r. (Dr Karski L., Wybrane problemy dostosowania polskiego prawa ochrony środowiska do prawa wspólnotowego, *Prawo i Środowisko* Nr 1 (57)/09).

należy niezwłocznie wdrażać rynkowe instrumenty ochrony środowiska, w tym rozwiązania polegające na handlu uprawnieniami do emisji²⁸⁹.

Problematyka handlu emisjami została pierwotnie uregulowana ustawą z dnia 22 grudnia 2004 r. o handlu uprawnieniami do emisji powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji, która to dokonała transpozycji Dyrektywy 2003/87/WE²⁹⁰.

Treść ustawy z 2004 r. dotyczyła podziału gospodarczego korzystania z jednego z zasobów środowiska, czyli powietrza w pewnym wybranym obszarze, a mianowicie emisji gazów cieplarnianych. Prawodawca krajowy zezwolił podmiotom krajowym na wejście na rynek, który został wykreowany przez prawodawcę międzynarodowego w Protokole z Kioto oraz, który został dookreślony przez prawodawcę unijnego.

Ustawa wprowadziła do polskiego porządku prawnego nowy mechanizm określany jako handel uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych, którego ideą było odstępianie od ustalania sztywnych standardów emisji na rzecz rocznych uprawnień do emisji przydzielanych podmiotom²⁹¹. Celem ustawy było przede wszystkim umożliwienie realizacji wymagań w zakresie krajowych i sektorowych limitów emisji substancji zanieczyszczających wprowadzanych do powietrza, a w szczególności gazów cieplarnianych, za pomocą ekonomiczno-prawnych instrumentów pozwalających realizować te wymagania w sposób opłacalny i efektywny.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 15) ustawy przez uprawnienie do emisji rozumiano uprawnienie do wprowadzania do powietrza w określonym czasie ekwiwalentu w przypadku gazów cieplarnianych lub 1 Mg jednej z pozostałych substancji, które mogą być sprzedane, przeniesione lub umorzone na zasadach określonych w ustawie. Takie zdefiniowanie „uprawnienia do emisji” miało motywować podmioty do działań umożliwiających wygospodarowanie wolnych uprawnień, które mogły następnie zostać wykorzystane na zwiększenie produkcji własnej lub do handlu z innymi, którym te uprawnienia mogą być potrzebne do umożliwienia produkcji.

Polski system handlu uprawnieniami do emisji składa się z wspólnotowego systemu handlu uprawnieniami do emisji obejmującego gazy cieplarniane oraz krajowego systemu handlu uprawnieniami do emisji, który ma na celu optymalizować działania przedsiębiorców

²⁸⁹ Ocena realizacji i korekta Założeń polityki energetycznej Polski do 2020 roku, Dokument przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 02.04.2002, <http://www.cire.pl/pokaz-pdf-%252Fpublikacje%252Fzalozenia.pdf>

²⁹⁰ Ustawa z dnia 22 grudnia 2004 r. o handlu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji (Dz. U. z 2004 r. Nr 281, poz. 2784)

²⁹¹ Ustawa obowiązywała w Polsce od chwili ustanowienia systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych, czyli od dnia 1 stycznia 2005 r. do dnia 20 czerwca 2011 r.

dla dotrzymania dopuszczalnych poziomów emisji rocznych SO², NO_x i pyłu wynikających z zobowiązań międzynarodowych. Uprawnienia były przydzielane prowadzącym instalacje objęte systemem na okresy rozliczeniowe nie krótsze niż 3 lata.

Zgodnie z ustawą nadzór nad systemem handlu uprawnieniami sprawował minister właściwy do spraw środowiska przy pomocy Krajowego Administratora Systemu Handlu Uprawnieniami do Emisji (KASHUE). Jednym z najistotniejszych zadań KASHUE było prowadzenie Krajowego Rejestru Uprawnień (KRU), w którym miały być gromadzone informacje o zezwoleniach, przydzielonych uprawnieniach, uprawnieniach sprzedanych, przeniesionych i umorzonych oraz wielkości dopuszczalnej emisji.

Ustawa również określała zasady opracowywania krajowych planów rozdziału uprawnień (KPRU). KPRU zawierały całkowitą liczbę uprawnień rozdzielaną pomiędzy instalacje objęte systemem oraz całkowitą liczbę uprawnień przeznaczoną dla krajowej rezerwy, którą zarządzał KASHUE. Stanowiła ona, iż ogólna liczba przydzielonych uprawnień dla instalacji objętej systemem w danym roku nie mogła być większa od dopuszczalnej wielkości emisji określonej dla niej w pozwoleniu zintegrowanym lub pozwoleniu na wprowadzanie gazów i pyłów do powietrza, w przypadku substancji innych niż gazy cieplarniane. Tylko w przypadku nowych instalacji lub też wprowadzonych zmian w instalacji, które powodowały zmianę wielkości emisji, uprawnienia miały być przydzielane w zezwoleniu na emisję.

Prowadzący instalację objętą systemem miał obowiązek uiszczać opłatę za uprawnienia w wysokości równej opłacie za wprowadzenie do powietrza zanieczyszczenia objętego systemem, obliczonej wg jednostkowej stawki opłaty za wprowadzenie do powietrza gazów i pyłów w roku poprzednim. Opłata ta stanowiła dochód Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w każdym pierwszym roku okresu rozliczeniowego i była wnoszona na wydzielone instalacji konto. Pozwoliło to na finansowanie systemu bez obciążeń budżetu państwa.

Uprawnienia do emisji mogły być wykorzystane do rozliczenia rzeczywistej emisji z instalacji objętej systemem na koniec każdego roku w okresie rozliczeniowym, do sprzedaży lub przenoszenia uprawnień pomiędzy instalacje oraz wykorzystania nieumorzonych uprawnień w kolejnych latach okresu rozliczeniowego i w kolejnych okresach rozliczeniowych. Ustawa dopuszczała również możliwość przenoszenia uprawnień pomiędzy instalacjami oraz zasady postępowania z przydzielonymi uprawnieniami w przypadku likwidacji instalacji, wycofania produkcji lub przenoszenia produkcji do innej instalacji.

Na udział w systemie handlu uprawnieniami do emisji, na wniosek prowadzącego instalację, było wydawane przez starostę lub wojewodę zezwolenie. W zezwoleniu określano wymogi dotyczące monitorowania i sprawozdawczości, a także przydzielano nim uprawnienia dla instalacji nowych lub instalacji, które zostały zmienione w trakcie trwania okresu rozliczeniowego, co wpłynęło na wielkość emisji substancji objętych systemem.

Wedle ustawy uprawnienia rozliczano do dnia 30 kwietnia każdego roku w okresie rozliczeniowym na podstawie sprawozdań zweryfikowanych i ocenionych przez uprawnionych do tego audytorów lub przez wojewódzkich inspektorów ochrony środowiska. Roczne sprawozdania prowadzący instalację przedkładał do dnia 31 marca organowi właściwemu do wydawania zezwoleń oraz KASHUE. W szczególnych przypadkach dopuszczała przenoszenie uprawnień z jednego roku rozliczeniowego na drugi okres rozliczeniowy.

Za brak uprawnień na pokrycie rzeczywistej wielkości emisji w poszczególnych latach okresu rozliczeniowego na dzień 31 grudnia każdego roku okresu rozliczeniowego, prowadzący instalację ponosił kary pieniężne. Kary były wymierzone w drodze decyzji wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska i były one przychodem Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej przeznaczanym w przyszłości na zadania związane z funkcjonowaniem systemu handlu uprawnieniami²⁹².

Ustawa zobligowała organy administracji państwowej, a w szczególności Ministra Środowiska, do wydania szeregu aktów prawnych wykonawczych regulujących poszczególne mechanizmy systemu, z których najważniejszym jest wydany przez Radę Ministrów KPRU. KPRU stanowi podstawę do rozdzielenia posiadanych przez poszczególne państwa limitów krajowych na poszczególne instalacje biorąc udział w systemie.

Zgodnie z Dyrektywą 2003/87/WE pierwszym KPRU zostały objęte następujące sektory:

- sektor energetyczny, a w nim instalacje do spalania paliw o mocy >20 MW (wyjątek stanowi spalanie odpadów niebezpiecznych i komunalnych);
- przemysł rafineryjny,
- przemysł ceramiczny i szklarski,
- koksownictwo,
- przemysł chemiczny,
- przemysł papierniczy.

²⁹² Paczosa A., Sosnowska A., System handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych – nowe narzędzie ekologiczno-ekonomiczne, www.ekoedu.uw.edu.pl/download/wyklady/APaczosa.doc

W wyniku analiz przeprowadzonych na poczet opracowania projektu KPRU, limit bazowy emisji dwutlenku węgla dla Polski na lata 2005 – 2007, czyli na pierwszy okres rozliczeniowy, wyniósł około 256 mln ton rocznie ekwiwalentu CO². Ministerstwo Środowiska uznało, iż taki poziom emisji na lata 2005 – 2007 nie był zbyt wysoki oraz, że wynikał z rzeczywistych potrzeb i potencjału rozwoju polskich instalacji, uwzględniając przy tym dozwoloną premię za dotychczas przeprowadzone modernizacje tych instalacji. Ponadto Ministerstwo wyszło z założenia, iż biorąc pod uwagę to, że Polska będzie miała nadwyżkę limitów i jest gospodarką w okresie transformacji, to może w KPRU do limitu bazowego dołączyć premię za wcześniejsze działania, premię za wytwarzanie ciepła oraz energii elektrycznej w skojarzeniu, a także rezerwy na nowe źródła, które pojawią się w przyszłości²⁹³. Niestety takie podejście Ministerstwa Środowiska, zawarte w KPRU, nie było zgodne z wytycznymi Komisji Europejskiej oraz z rządową strategią ograniczania emisji gazów cieplarnianych, zgodnie z którymi Polska miała osiągnąć redukcję emisji gazów cieplarnianych o 40% w 2020 roku w porównaniu z rokiem 1988²⁹⁴. W rezultacie w dniu 8 marca 2005 roku Komisja Europejska zakwestionowała polski KPRU i nakazała poprawić go w ten sposób, aby zredukować ilość uprawnień na emisję o 16,5%, czyli z 256 mln ton rocznie do 239 mln ton rocznie ekwiwalentu CO², co stanowiło jedną z najsurowszych rewizji w stosunku do wszystkich planów państw członkowskich. Początkowo Ministerstwo Środowiska planowało trwać przy swoim stanowisku, jednakże w rezultacie polski rząd przyjął niekorzystną propozycję Komisji Europejskiej oraz wdrożył zmieniony KPRU zgodnie z art. 11 ust. 2 Dyrektywy 2003/87/WE²⁹⁵.

Opublikowanie KPRU na lata 2005-2007 było momentem fundamentalnym dla uruchomienia w Polsce systemu handlu emisjami, który doprowadził do wydania w Polsce szeregu aktów prawnych wykonawczych regulujących poszczególne mechanizmy systemu, taki jak:

1. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie przyjęcia Krajowego Planu Rozdziału Uprawnień do emisji dwutlenku węgla na lata 2005-2007 oraz wykazu instalacji czasowo

²⁹³ Tatomir T., Handel emisjami – szansa czy zagrożenie dla polskiej gospodarki, Wokół Energetyki, sierpień 2005

²⁹⁴ Polityka klimatyczna Polski – strategię redukcji emisji gazów cieplarnianych w Polsce do roku 2020, Ministerstwo Środowiska, październik 2003, Warszawa

²⁹⁵ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 2005 r. w sprawie przyjęcia Krajowego Planu Rozdziału Uprawnień do emisji dwutlenku węgla na lata 2005-2007 oraz wykazu instalacji czasowo wykluczonych ze wspólnotowego systemu handlu uprawnieniami do emisji w okresie od dnia 1 stycznia 2005 r. do dnia 31 grudnia 2007 r. (Dz.U. z 2005 r. Nr 264 poz. 2206)

- wykluczonych ze wspólnotowego systemu handlu uprawnieniami do emisji w okresie od dnia 1 stycznia 2005 r. do dnia 31 grudnia 2007 r.,
2. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 6 marca 2007 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie rodzajów instalacji objętych wspólnotowym systemem handlu uprawnieniami do emisji²⁹⁶,
 3. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 10 kwietnia 2006 r. w sprawie warunków i sposobu ustalania kosztów weryfikacji rocznych raportów²⁹⁷,
 4. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 31 marca 2006 r. w sprawie rodzajów instalacji objętych wspólnotowym systemem handlu uprawnieniami do emisji²⁹⁸;
 5. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 7 marca 2006 r. w sprawie informacji wymaganych do opracowania krajowego planu rozdziału uprawnień do emisji²⁹⁹,
 6. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 6 lutego 2006 r. w sprawie wymagań dla audytorów uprawnionych do weryfikacji rocznych raportów³⁰⁰,
 7. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 12 stycznia 2006 r. w sprawie sposobu monitorowania wielkości emisji substancji objętych wspólnotowym systemem handlu uprawnieniami do emisji³⁰¹,
 8. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 30 września 2005 r. w sprawie rodzajów instalacji objętych wspólnotowym systemem handlu uprawnieniami do emisji na lata 2005-2007³⁰²,
 9. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 13 września 2005 r. w sprawie wyznaczenia Krajowego Administratora Systemu Handlu Uprawnieniami do Emisji³⁰³.

²⁹⁶ Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 6 marca 2007 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie rodzajów instalacji objętych wspólnotowym systemem handlu uprawnieniami do emisji (Dz. U. z 2007 r. Nr 45 poz. 295)

²⁹⁷ Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 10 kwietnia 2006 r. w sprawie warunków i sposobu ustalania kosztów weryfikacji rocznych raportów (Dz. U. z 2006 r. Nr 71 poz. 496)

²⁹⁸ Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 31 marca 2006 r. w sprawie rodzajów instalacji objętych wspólnotowym systemem handlu uprawnieniami do emisji (Dz. U. z 2006 r. Nr 60 poz. 428 i 429)

²⁹⁹ Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 7 marca 2006 r. w sprawie informacji wymaganych do opracowania krajowego planu rozdziału uprawnień do emisji (Dz. U. z 2006 r. Nr 43 poz. 307 i 308)

³⁰⁰ Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 6 lutego 2006 r. w sprawie wymagań dla audytorów uprawnionych do weryfikacji rocznych raportów (Dz.U. 2006 nr 23 poz. 176)

³⁰¹ Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 12 stycznia 2006 r. w sprawie sposobu monitorowania wielkości emisji substancji objętych wspólnotowym systemem handlu uprawnieniami do emisji (Dz. U. z 2006 r. Nr 16 poz. 123 i 124)

³⁰² Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 30 września 2005 r. w sprawie rodzajów instalacji objętych wspólnotowym systemem handlu uprawnieniami do emisji na lata 2005-2007 (Dz.U. z 2005 r. Nr 199 poz. 1646)

³⁰³ Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 13 września 2005 r. w sprawie wyznaczenia Krajowego Administratora Systemu Handlu Uprawnieniami do Emisji (Dz.U. z 2005 r. Nr 186 poz. 1562)

Należy stwierdzić, iż sprawne funkcjonowanie systemu handlu emisjami było i jest możliwe tylko i wyłącznie w przypadku ustanowienia dobrej regulacji prawnej. Niestety uchwalona w 2004 r. ustawa oraz akty wykonawczej do niej zawierały niedociągnięcia, które wymagały zmiany w nowelizacjach tej ustawy, bądź doszlifowania w przypadku rozporządzeń. Warto spojrzeć na same daty ustanowienia wyżej wymienionych aktów prawnych, szereg z nich wdrażano w Polsce ze sporym opóźnieniem, co znacznie odbiło się na skuteczności działania systemu handlu emisjami z pierwszych latach funkcjonowania³⁰⁴.

Następnie w czerwcu 2006 roku Polska notyfikowała Komisji Europejskiej KPRU na lata 2008 – 2012, zgodnie z którym na rzecz przemysłu krajowego objętego zastosowaniem Dyrektywy 2003/87/WE przyznano 284,6 mln ton rocznie ekwiwalentu CO². W dniu 26 marca 2007 roku Komisja podjęła decyzję odrzucającą polski KPRU, stwierdzając jego niezgodność z Dyrektywą 2003/87/WE, a tym samym zmniejszając o ok. 76 mln ton rocznie ekwiwalentu CO² całkowitą ilość uprawnień do emisji gazów cieplarnianych przewidzianą w KPRU, ustalając ją na poziomie ok. 208 mln ton rocznie ekwiwalentu CO²³⁰⁵. Polska dokonała zmiany KPRU zgodnie z ww. decyzją oraz art. 11 ust. 2 Dyrektywy 2003/87/WE, równocześnie wnosząc sprawę przeciwko Komisji Europejskiej do Sądu Pierwszej Instancji o unieważnienie tej decyzji w związku z naruszeniem przez Komisję obowiązku uzasadnienia decyzji oraz art. 9 ust. 1 oraz ust. 3 Dyrektywy 2003/87/WE stanowiącego o zasadach opracowania przez państwa członkowskie krajowych planów przydziałów uprawnień. W dniu 23 września 2009 roku Sąd Pierwszej Instancji (pierwsza izba) w sprawie Polska przeciwko Komisji wydał wyrok unieważniający decyzję³⁰⁶.

³⁰⁴ Regulski B. op. cit. Proces udzielania zezwoleń okazał się dla wielu organów administracji w terenie dosyć trudny, przede wszystkim ze względu na słaby poziom przygotowania merytorycznego urzędników. Podobne problemy mieli prowadzący instalacje, którzy nie zdążyli przygotować się do wdrożenia systemu handlu emisjami, szczególnie w zakresie określenia odpowiedniego sposobu monitorowania emisji dla eksploatowanej instalacji, a tym samym z opracowaniem wniosku o wydanie zezwolenia. Problematiczne okazało się również wykonanie pierwszego rocznego raportu emisji, bowiem zgodnie z przepisami praw prowadzący instalacje zobowiązani byli do monitorowania wielkości emisji i rozliczania się z uprawnień. Rozliczenia dokonywały się na podstawie raportu rocznego, sporządzanego na dzień 31 grudnia rozliczanego roku. Dla uwiarygodnienia danych podanych w raporcie konieczna była jego weryfikacja przez uprawnionego audytora z tej dziedziny. Niestety w Polsce wówczas było niewiele firm, które posiadały odpowiednią akredytację na tego typu weryfikacje, dlatego też ww. firmy stworzyły taką ofertę cenową, która stanowiła dla wielu instalacji barierę nie do pokonania. Warto też wskazać, iż drugi ustawowy weryfikator raportów rocznych w postaci wojewódzkich inspektorów ochrony środowiska nie był w ogóle do tego typu czynności przygotowany. Nie posiadali oni ani wiedzy ani ludzi ani nawet nie mieli zielonego pojęcia, jak tego typu usługę wycenić, bowiem przepisy o warunkach wykonywania weryfikacji i kosztach zostały ustalone dopiero w kwietniu 2006 r.

³⁰⁵ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 11 grudnia 2009 r. dotycząca krajowego planu rozdziału uprawnień do emisji gazów cieplarnianych zgłoszonego przez Polskę zgodnie z Dyrektywą 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, C(2007)1295 wersja ostateczna

³⁰⁶ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 23 września 2009 r. – Rzeczpospolita Polska przeciwko Komisji, sprawa T-183/07, Dz. U. C 211 z dnia 8.09.2007 r.). W swojej ocenie Sąd wskazał, iż Rzeczpospolita Polska słusznie zarzuciła Komisji, iż ta naruszyła postanowienia art. 9 ust. 1 i 3 Dyrektywy 2003/87/WE, ponieważ zastępując

Następstwem wyżej opisanych zagadnień była ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych, która zastąpiła ustawę z 2004 r. („ustawa z 2011 r.”)³⁰⁷. Ustawa wprowadziła istotne zmiany w stosunku do poprzednio obowiązującej ustawy podyktowane potrzebą dostosowania się do wymagań zmienionego prawa Unii Europejskiej³⁰⁸.

dane zawarte w polskim KPRU własnymi danymi uzyskanymi w wyniku zastosowania swej metody i ustalając maksymalny poziom całkowitej liczby uprawnień podlegających rozdzieleniu przez Rzeczpospolitą Polską w okresie lat 2008 – 2012, przekroczyła granice kompetencji przyznanych jej na mocy art. 9 ust. 3 ww. Dyrektywy. W tym względzie Sąd stwierdził, iż z uwagi na fakt, iż Dyrektywa 2003/87/WE nie przewiduje metody analizy ekonomicznej, jaką państwa członkowskie powinny przyjąć do opracowania KPRU, to do państw członkowskich należy wybór środków, które w ich przekonaniu są najbardziej właściwe do osiągnięcia określonego przez Dyrektywę celu w specyficznym kontekście krajowego rynku energetycznego. Dlatego też Rzeczpospolita Polska słusznie utrzymała, iż Komisja nie była uprawniona do zastąpienia danych zawartych w polskim KPRU własnymi danymi uzyskanymi w wyniku stosowania tej samej metody oceny dla wszystkich państw europejskich. Tym bardziej, iż Komisja nie przedstawiła w zaskarżonej decyzji żadnego uzasadnienia, pozwalającego w wystarczającym stopniu zrozumieć, dlaczego zarówno dokonany przez Rzeczpospolitą Polską wybór metody analizy ekonomicznej, jak i uzyskane w wyniku jego zastosowania dane były niezgodne z prawem wspólnotowym. Ponadto, Komisja nie kwestionowała faktu, że dane zawarte w KPRU były raportowane w związku z Konwencją Ramową, ani faktu, że Komisja je sama monitorowała. Sąd uznał, iż nie można z góry wykluczyć, że dane te wykazywały pewien stopień wiarygodności. W konsekwencji Komisja powinna była przynajmniej wyjaśnić, dlaczego dane zamieszczone przez Rzeczpospolitą Polską w KPRU nie były jej zdaniem wiarygodne i dopiero na tej podstawie mogły zostać odrzucone zgodnie z art. 9 ust. 3 Dyrektywy 2003/87/WE.

Komisja Europejska odwołała się do Trybunału Sprawiedliwości od ww. wyroku wnosząc o jego uchylenie. Powołała się na naruszenie przez Sąd Pierwszej Instancji art. 48 § 2 regulaminu Sądu (Regulamin Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 2 maja 1991 r., Dz. U. L 136 z 30.5.1991, ze sprostowaniem w Dz. U. L 317 z 19.11.1991) oraz błędną wykładnię art. 296 TFUE (Wersja skonsolidowana o Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. U. C 83/47 z dnia 30.03.2010 r.), art. 9 ust. 3 Dyrektywy 2003/87/WE, a także art. 1 ust. 1, art. 2 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 decyzji Komisji C (2007) 1295 wersja ostateczna.

W dniu 29 marca 2012 roku Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C – 504/09 Komisja Europejska przeciwko Rzeczpospolitej Polskiej, Węgrom, Republice Litewskiej, Republice Słowackiej oraz Zjednoczonemu Królestwu Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej wydał wyrok oddalający odwołanie Komisji, a tym samym podtrzymał ocenę Sądu I Instancji (Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 marca 2012 r. - Komisja Europejska przeciwko Rzeczpospolitej Polskiej, Węgrom, Republice Litewskiej, Republice Słowackiej oraz Zjednoczonemu Królestwu Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, sprawa C – 504/09 P, Dz. U. C 151/02 z dnia 26.05.2012 r.). Sąd w uzasadnieniu wyroku wskazał, iż w sprawie nie można zaprzeczyć, iż Dyrektywa 2003/87/WE nie określa szczególnej metody opracowywania krajowego planu rozdziału uprawnień, ani też metody ustalania całkowitej liczby uprawnień do emisji gazów cieplarnianych, jakie mają zostać rozdzielone. Wprost przeciwnie, Dyrektywa 2003/87/WE wyraźnie stanowi, że państwa członkowskie powinny ustalić całkowitą liczbę uprawnień, jakie mają zostać rozdzielone, przy uwzględnieniu w szczególności krajowej polityki energetycznej i programu krajowego w dziedzinie zmian klimatycznych. Zatem państwa członkowskie dysponują pewnym marginesem swobody w zakresie transpozycji Dyrektywy 2003/87/WE i w konsekwencji również co do wyboru środków, które uznają za najbardziej właściwe do osiągnięcia określonego przez Dyrektywę celu w specyficznym kontekście krajowego rynku energetycznego.

³⁰⁷ Ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych (Dz. U. z 2011 r. Nr 122, poz. 695)

³⁰⁸ Ustawa z 2011 r. stanowi w przypisie 1, iż dokonuje ona w zakresie swojej regulacji wdrożenia:

1) Dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiającej system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniającej Dyrektywę Rady 96/61/WE (Dz. Urz. UE L 275 z 25.10.2003, str. 32; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 7, str. 631), 2) Dyrektywy 2004/101/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 października 2004 r. zmieniającej dyrektywę 2003/87/WE ustanawiającą system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie, z uwzględnieniem mechanizmów projektowych Protokołu z Kioto (Dz. Urz. UE L 338 z 13.11.2004, str. 18), 3) Dyrektywy 2008/101/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 listopada 2008 r. zmieniającej Dyrektywę 2003/87/WE w celu uwzględnienia działalności lotniczej w systemie handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie (Dz. Urz. UE L 8 z 13.01.2009, str. 3), 4) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego

Jedną z istotnych zmian wprowadzonych ustawą z 2011 r. było powierzenie zadania z zakresu administrowania systemem temu samemu podmiotowi, który zarządza emisjami, czyli Krajowemu ośrodku bilansowania i zarządzania emisjami („KOBIZE”). Takie zastąpienie KASHUE przez KOBIZE było w pełni uzasadnione z tego względu, iż system handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych stanowił element systemu zarządzania emisjami zgodnie z art. 13 ust. 2 ustawy z 2011 r.³⁰⁹.

Ustawa z 2011 r. jest przykładem spóźnionej i niepełnej implementacji prawa unijnego. Należy, bowiem wskazać, iż w czerwcu 2009 r., czyli na dwa lata przed uchwaleniem ustawy z 2011 r., nastąpiła promulgacja Dyrektywy 2009/29/WE zmieniającej Dyrektywę 2003/87/WE, która zmieniła konstrukcję ETS na okres rozliczeniowy rozpoczynający się w dniu 1 stycznia 2013 r. Jednakże ustawa z 2011 r. nie dokonała implementacji do polskiego

i Rady 2009/29/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. zmieniającej Dyrektywę 2003/87/WE w celu usprawnienia i rozszerzenia wspólnotowego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych (Dz. Urz. UE L 140 z 05.06.2009, str. 63). Ustawa wykonuje następujące decyzje: 1) decyzję nr 280/2004/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2004 r. dotyczącą mechanizmu monitorowania emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz wykonania Protokołu z Kioto (Dz. Urz. UE L 49 z 19.02.2004, str. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 8, str. 57), 2) decyzję Komisji nr 2005/166/WE z dnia 10 lutego 2005 r. ustanawiającą zasady wykonania decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady nr 280/2004/WE dotyczącej mechanizmu monitorowania emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie i wykonania Protokołu z Kioto (Dz. Urz. UE L 55 z 01.03.2005, str. 57), 3) decyzję Komisji nr 2006/780/WE z dnia 13 listopada 2006 r. w sprawie zapobiegania podwójnemu liczeniu redukcji emisji gazów cieplarnianych w ramach wspólnotowego systemu handlu uprawnieniami do emisji zgodnie z Dyrektywą 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w przypadku projektów realizowanych w ramach protokołu z Kioto (Dz. Urz. UE L 316 z 16.11.2006, str. 12), 4) decyzję Komisji nr 2007/589/WE z dnia 18 lipca 2007 r. ustanawiającą wytyczne dotyczące monitorowania i sprawozdawczości w zakresie emisji gazów cieplarnianych zgodnie z Dyrektywą 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE L 229 z 31.08.2007, str. 1, z późn. zm.), 5) decyzję Komisji nr 2009/450/WE z dnia 8 czerwca 2009 r. w sprawie szczegółowej interpretacji rodzajów działalności lotniczej wymienionych w załączniku I do Dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE L 149 z 12.06.2009, str. 69). W zakresie swojej regulacji ustawa umożliwia wykonanie: 1) rozporządzenia Komisji (WE) nr 2216/2004 z dnia 21 grudnia 2004 r. w sprawie standaryzowanego i zabezpieczonego systemu rejestrów stosownie do Dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz decyzji nr 280/2004/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE L 386 z 29.12.2004, str. 1, z późn. zm.), 2) rozporządzenia Komisji (UE) nr 920/2010 z dnia 7 października 2010 r. w sprawie standaryzowanego i zabezpieczonego systemu rejestrów na mocy Dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz decyzji nr 280/2004/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE L 270 z 14.10.2010, str. 1), 3) rozporządzenia Komisji (WE) nr 994/2008 z dnia 8 października 2008 r. w sprawie znormalizowanego i zabezpieczonego systemu rejestrów zgodnie z Dyrektywą 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz decyzją nr 280/2004/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE L 271 z 11.10.2008, str. 3), 4) rozporządzenia Komisji (WE) nr 748/2009 z dnia 5 sierpnia 2009 r. w sprawie wykazu operatorów statków powietrznych, którzy wykonywali działalność lotniczą wymienioną w załączniku I do Dyrektywy 2003/87/WE poczynając od dnia 1 stycznia 2006 r. ze wskazaniem administrującego państwa członkowskiego dla każdego operatora statków powietrznych (Dz. Urz. UE L 219 z 22.08.2009, str. 1, z późn. zm.), 5) rozporządzenia Komisji (UE) nr 1031/2010 z dnia 12 listopada 2010 r. w sprawie harmonogramu, kwestii administracyjnych oraz pozostałych aspektów sprzedaży na aukcji uprawnień do emisji gazów cieplarnianych na mocy Dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającej system handlu przydziałami do emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie (Dz. Urz. UE L 302 z 18.11.2010, str. 1).

³⁰⁹ Art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 17 lipca 2009 r. o systemie zarządzania emisjami gazów cieplarnianych i innych substancji (Dz. U. z 2013 r. poz. 1107 z późn. zm.) w brzmieniu „2. W skład systemu zarządzania wchodzi: 1) Krajowy system; 2) (uchylony); 3) (uchylony); 4) obrót i zarządzanie jednostkami Kioto; 5) zarządzanie krajowym limitem emisji gazów cieplarnianych i obrót jednostkami rocznych limitów emisji”.

porządku prawnego przepisów Dyrektywy 2009/29/WE oraz innych przepisów prawa wspólnotowego dotyczących funkcjonowania ETS w Polsce począwszy od 1 stycznia 2013 r. Ministerstwo Środowiska tłumaczyło brak implementacji tym, że Polska czekała na przepisy Komisji Europejskiej dotyczące bezpłatnych uprawnień, czyli Decyzję Komisji z dnia 27 kwietnia 2011 r. w sprawie ustanowienia przejściowych zasad dotyczących zharmonizowanego przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji w całej Unii Europejskiej na mocy art. 10 a Dyrektywy 2003/87/WE oraz na Decyzję Komisji z dnia 29 marca 2011 r. w sprawie metodologii przejściowego przydziału instalacjom wytwarzającym energię elektryczną bezpłatnych uprawnień do emisji na mocy art. 10 c ust. 3 Dyrektywy 2003/87/WE, które były spóźnione. Można by powiedzieć, że brak kompatybilności ustawy z 2004 r. zastąpiono w ustawie z 2011 r. wymieszanym postanowieniami dotyczącymi II okresu rozliczeniowego z postanowieniami dotyczącymi III okresu rozliczeniowego, powodując tym samym nieczytelność tej ustawy oraz trudność w określaniu „ścieżek” dla poszczególnych okresów rozliczeniowych³¹⁰. Wszystko to złożyło się na potrzebę przyjęcia nowego, spójnego z tymi wymaganiami aktu prawnego, który miałby dotyczyć funkcjonowania systemu handlu uprawnieniami do emisji w okresie rozliczeniowym 2013-2010, a tym samym powinien dokonać pełnej transpozycji Dyrektywy 2009/29/WE do polskiego ustawodawstwa³¹¹. W związku z tym od dnia 9 września 2015 r. zaczęła w Polsce obowiązywać ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych, która to wprowadziła do polskiego systemu nowe obowiązki dla przedsiębiorców wymagające terminowej realizacji („ustawa z 2015 r.”)³¹².

Ustawa z 2015 r. wprowadziła odmienne od obowiązujących w poprzednich okresach rozliczeniowych zasady rozdziału i rozliczania uprawnień do emisji. Odmienność polegała w szczególności na wprowadzeniu mechanizmu korygowania liczby przydzielanych uprawnień do emisji w przypadku znaczącego zmniejszenia zdolności produkcyjnej lub częściowego lub całkowitego zaprzestania działalności instalacji, co mogłoby mieć wpływ na ilość bezpłatnych uprawnień do emisji.

Ustawa z 2015 r. nakłada na wszystkich prowadzących instalacje, które objęte są systemem handlu, obowiązek uzyskania nowego zezwolenia na emisję gazów cieplarnianych.

³¹⁰ Karski L., System handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych. Komentarz do ustawy, Lex, a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012

³¹¹ Słusznym wydawało się postulowanie de lege ferenda, by transpozycja ww. Dyrektywy 2009/29/WE, ze względu na znaczne opóźnienia, została wprowadzona poprzez nowelizację ustawy z 2011 r., a nie zaś w drodze zastąpienia jej nową ustawą <http://www.codozasady.pl/bedzienowaustawaohandluemisjamiznowu/>

³¹² Ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych (Dz. U. z dnia 25 sierpnia 2015 r. Nr 1223)

Podmioty te były zobowiązane wystąpić z wnioskiem o wydanie zezwolenia na emisję gazów cieplarnianych z instalacji w terminie 12 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy z 2015 r. Dotychczasowe zezwolenia, czyli te wydane na podstawie ustawy z 2004 r. i ustawy z 2011 r., wygasły z dniem, w którym nowe zezwolenie stało się ostateczne.

Wprowadzono również regulacje dotyczące otwierania i prowadzenia rachunków w rejestrze Unii Europejskiej, w tym w szczególności dotyczące wymogu domicylu. Wymóg domicylu polega na uwarunkowaniu utworzenia rachunku dla miejsca zamieszkania w kraju. W przypadku osób fizycznych warunkiem utworzenia osobistego rachunku posiadania i rachunku obrotowego jest posiadanie miejsca zamieszkania na terytorium kraju lub wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. W przypadku osób prawnych i jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi warunkiem utworzenia tych rachunków jest wpis do Krajowego Rejestru Sądowego. Jednocześnie ww. podmioty muszą być podatnikami podatku od towarów i usług na terytorium kraju. Dodatkowo wymóg domicylu adresowany jest także do przynajmniej jednej osoby wskazanej przez posiadacza rachunku jako upoważnionych przedstawiciel³¹³.

6.3. Zasady księgowania uprawnień do emisji gazów cieplarnianych zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości

Właściciele uprawnień do emisji gazów cieplarnianych mogą wykorzystywać przyznane uprawnienia do realizacji własnych celów redukcyjnych emisji gazów cieplarnianych, czyli umorzyć je w związku z wprowadzeniem dwutlenku węgla do atmosfery, sprzedać je lub zachować na przyszłe okresy rozliczeniowe³¹⁴. W przypadku, gdy przyznana ilość uprawnień do emisji jest niewystarczająca, podmiot musi nabyć uprawnienia do emisji na rynku lub też ograniczyć emisję gazów cieplarnianych, natomiast w przypadku posiadania nadmiaru uprawnień w stosunku do potrzeb możliwa jest ich sprzedaż. Zatem uprawnienia mają charakter zbywalny i posiadają realny wymiar ekonomiczny i wartość rynkową, czyli oznaczają to, iż wykazują cechy praw majątkowych pozwalające na identyfikację, pomiar, wycenę i prezentację w rachunkowości i sprawozdawczości finansowej oraz identyfikację w świetle ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych³¹⁵.

³¹³ Brynczak, B., Nowe obowiązki przedsiębiorców w ustawie o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych, <http://www.cire.pl/item,116779,2,0,0,0,0,0,nowe-obowiazki-przedsiębiorcow-w-ustawie-o-systemie-handlu-uprawnieniami-do-emisji-gazow-cieplarnianych.html>

³¹⁴ Art. 3 pkt 15 ustawy z 2004 r.

³¹⁵ Węgrzyńska M., Wycena wartości niematerialnych i prawnych na przykładzie praw do emisji szkodliwych substancji do atmosfery, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego nr 761/2013, Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia nr 60

W związku z uchwaleniem w dniu 21 grudnia 2011 r. przez Komitet Standardów Rachunkowości uchwały nr 18/11 w sprawie przyjęcia znowelizowanego stanowiska Komitetu w sprawie księgowego ujęcia uprawnień do emisji gazów cieplarnianych obecnie obowiązują nowe zasady księgowania i prezentacji z zakresu tej działalności podmiotu gospodarczego³¹⁶. Stanowisko to odnosiło się do uprawnień do emisji gazów cieplarnianych w rozumieniu ustawy z 2011 r. przyznawanych podmiotom prowadzącym instalacje w rozumieniu ustawy – Prawo ochrony środowiska oraz operatorom statków powietrznych, a także uwzględnia przepisy ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości³¹⁷.

Stanowisko obejmuje m.in. podmioty prawne prowadzące księgi rachunkowe, które prowadzą instalacje, posiadają instalacje objęte systemem handlu emisjami i wymienione w załączniku do ustawy z 2011 r. oraz inne podmioty (pośredników) obrotu uprawnieniami do emisji.

W związku z nowelizacją ustawy z 2011 r. i wejściem w życie ustawy z 2015 r. Komitet Standardów Rachunkowości podjął uchwałę zmieniającą stanowisko w sprawie księgowego ujęcia uprawnień do emisji gazów cieplarnianych. Zmiana dotyczyła jednostek prowadzących księgi rachunkowe i sporządzających sprawozdania finansowe, innych niż określone w art. 2 ust. 3 ustawy o rachunkowości (czyli niestosujące MSR), do których mają zastosowanie przepisy ustawy o handlu emisjami, a także innych jednostek (pośredników) obrotu prawami do emisji, które nabywają je i zbywają w celach handlowych (zarobkowych), także w kontraktach terminowych.

Jedną z istotnych zmian wprowadzonych przez Komitet Standardów Rachunkowości w stanowisku dotyczącym księgowego ujęcia uprawnień do emisji gazów cieplarnianych było doprecyzowanie dnia ujęcia przyznanych praw (jako wartości niematerialnych i prawnych). Bowiem jest to dzień ich wydania, czyli ich rejestracji na rachunku podmiotu prowadzącego instalację, któremu prawa te zostały przyznane. Ponadto doprecyzowano, że ustalenie wartości przyznanych praw następuje na podstawie ich ceny sprzedaży z dnia przyznania. Kolejną zmianą wprowadzoną do stanowiska Komitetu Standardów Rachunkowości jest doprecyzowanie, że jedynie wykorzystanie praw w celu rozliczenia jednostki z emisji zanieczyszczeń do powietrza jest podstawą ich amortyzacji. Natomiast umorzenie praw następuje we wszystkich przypadkach rozporządzania nimi (w tym zbycia).

³¹⁶ www.przepisy.gofin.pl/przepisy,4,16,181,1949,,,uchwala-nr-1811-komitetu-standardow-rachunkowosci-z-dnia.html

³¹⁷ Ustawa o rachunkowości z dnia 29 września 1994 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 351)

6.3.1. Rozliczanie przyznanych i nabytych uprawnień do emisji gazów cieplarnianych przez prowadzących instalacje jako wartości niematerialne i prawne

Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 14 ustawy o rachunkowości przyznane i nabyte uprawnienia do emisji spełniają definicję wartości niematerialnych i prawnych³¹⁸. Uprawnienia do emisji ujmuje się w księgach rachunkowych podmiotu pod datą ich nabycia w cenie nabycia oraz wykazuje w sprawozdaniu finansowym (bilansie) w oddzielnej pozycji w grupie wartości niematerialnych i prawnych, bez względu na ich przeznaczenie (wykorzystanie na potrzeby własne lub sprzedaż). Dla każdej instalacji prowadzi się odrębną ewidencję ilościowo-wartościową przyznanych uprawnień do emisji. Momentem ujęcia praw do emisji w księgach rachunkowych jest dzień ich wydania, czyli ich rejestracji na rachunku podmiotu prowadzącego instalację, któremu prawa te zostały przyznane. Cenę nabycia przyznanego uprawnienia do emisji stanowi iloczyn jednostkowej ceny sprzedaży przyznanego uprawnienia do emisji oraz liczby przyznanych uprawnień³¹⁹. Przyznane uprawnienia do emisji ujmuje się jako rozliczenia międzyokresowe przychodów, które zwiększają stopniowo pozostałe przychody operacyjne, równoległe do odpisów amortyzacyjnych lub umorzeniowych dokonywanych od tych uprawnień³²⁰. Rozliczenie przychodów następuje z chwilą wykorzystania lub sprzedaży przyznanych nieodpłatnie uprawnień³²¹.

Uprawnienia do emisji, które podmiot zamierza sprzedać, ujmuje się w księgach rachunkowych i wykazuje w sprawozdaniu finansowym (bilansie) łącznie z uprawnieniami

³¹⁸ Art. 3 ust. 1 pkt 14 ustawy o rachunkowości w brzmieniu „wartościach niematerialnych i prawnych – rozumie się przez to, z zastrzeżeniem pkt 17, nabyte przez jednostkę, zaliczane do aktywów trwałych, prawa majątkowe nadające się do gospodarczego wykorzystania, o przewidywanym okresie ekonomicznej użyteczności dłuższym niż rok, przeznaczone do używania na potrzeby jednostki, a w szczególności: a) autorskie prawa majątkowe, prawa pokrewne, licencje, koncesje, b) prawa do wynalazków, patentów, znaków towarowych, wzorów użytkowych oraz zdobniczych, c) know-how. W przypadku wartości niematerialnych i prawnych oddanych do używania na podstawie umowy najmu, dzierżawy lub leasingu, wartości niematerialne i prawne zalicza się do aktywów trwałych jednej ze stron umowy, zgodnie z warunkami określonymi w ust. 4. Do wartości niematerialnych i prawnych zalicza się również nabytą wartość firmy oraz koszty zakończonych prac rozwojowych.”

³¹⁹ Art. 28 ust. 2 pkt 14 ustawy o rachunkowości w brzmieniu „Cena nabycia to cena zakupu składnika aktywów, obejmująca kwotę należną sprzedającemu, bez podlegających odliczeniu podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego, a w przypadku importu powiększona o obciążenia o charakterze publicznoprawnym oraz powiększona o koszty bezpośrednio związane z zakupem i przystosowaniem składnika aktywów do stanu zdatnego do używania lub wprowadzenia do obrotu, łącznie z kosztami transportu, jak też załadunku, wyładunku, składowania lub wprowadzenia do obrotu, a obniżona o rabaty, opusty, inne podobne zmniejszenia i odzyski. Jeżeli nie jest możliwe ustalenie ceny nabycia składnika aktywów, a w szczególności przyjętego nieodpłatnie, w tym w drodze darowizny – jego wyceny dokonuje się według ceny sprzedaży takiego samego lub podobnego przedmiotu.

³²⁰ Art. 41 ust. 2 ustawy o rachunkowości w brzmieniu „Przepis ust. 1 pkt 2 stosuje się odpowiednio do przyjętych nieodpłatnie, w tym także w drodze darowizny, środków trwałych w budowie, środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych”.

³²¹ Magdziarz G., Emisja CO₂ w księgach rachunkowych i sprawozdaniu spółki, <https://oficynafk.pl/rachunkowosc-i-sprawozdawczosc-w-spolkach/emisja-co2-w-ksiegach-rachunkowych-i-sprawozdaniu-spolki-10847.html>

przeznaczonymi do wykorzystania na własne potrzeby. W informacji dodatkowej sprawozdania finansowego przedstawia się posiadane uprawnienia w podziale na uprawnienia wykorzystane na własne potrzeby oraz uprawnienia przeznaczone do sprzedaży.

Oplaty za przyznanie uprawnień, łącznie z opłatą za wpisanie do rejestru, zwiększają odpowiednio koszty wytworzenia produktów lub koszty sprzedanych uprawnień tego okresu, w którym opłaty zostały naliczone. O ile kwota tych opłat jest istotna, podmiot może je zakwalifikować do rozliczeń międzyokresowych kosztów i dokonywać sukcesywnych ich rozliczeń w czasie.

Zgodnie ze stanowiskiem Krajowego Standardu Rachunkowości wartość początkową posiadanych uprawnień zmniejszają odpisy amortyzacyjne (umorzeniowe) dokonywane w celu uwzględnienia ich wykorzystania. Amortyzacja uprawnień zwiększa koszty wytworzenia produktów. Wysokość amortyzacji ustala się jako iloczyn wykorzystanych w danym okresie uprawnień do emisji oraz jednostkowej ceny ich nabycia. Jeżeli ceny nabycia posiadanych uprawnień są różne, to do wyceny kwoty amortyzacji uwzględniającej wykorzystanie tych uprawnień podmiot przyjmuje jedną z metod określonych w art. 34 ust. 4 pkt 1-3 ustawy o rachunkowości, czyli metodę cen przeciętnych, ustalonych w wysokości średniej ważonej cen uprawnień do emisji, metodę pierwsze przyszło – pierwsze wyszło (FIFO) lub metodę ostatnie przyszło – pierwsze wyszło (LIFO)³²².

Sprzedaż uprawnień, zarówno wcześniej przeznaczonych i zakwalifikowanych do sprzedaży, jak i niezakwalifikowanych pierwotnie do sprzedaży, wpływa na wynik finansowy tego okresu sprawozdawczego, w którym uprawnienia te zostały sprzedane. Wynik sprzedaży wykazuje się odpowiednio jako zysk lub stratę w pozycji pozostałych przychodów/kosztów operacyjnych. Zysk/stratę na sprzedaży uprawnień ustala się jako różnicę między ceną ich sprzedaży netto a ich wartością ewidencyjną (bilansową) na dzień sprzedaży. W związku z tym, że sprzedaży podlegają też niewykorzystane uprawnienia, to wartość ewidencyjna sprzedawanych uprawnień równa jest cenie ich nabycia ustalonej jedną z ww. metod rozchodu, skorygowanej o ewentualny odpis z tytułu utraty ich wartości.

³²² Art. 34 ust. 4 pkt 1-3 ustawy o rachunkowości w brzmieniu „(...) W przypadku gdy ceny nabycia albo zakupu, albo koszty wytworzenia jednakowych albo uznanych za jednakowe, ze względu na podobieństwo ich rodzaju i przeznaczenie, są różne, wartość stanu końcowego rzeczowych składników aktywów obrotowych wycenia się w zależności od przyjętej przez jednostkę metody ustalania wartości ich rozchodu, w tym zużycia, sprzedaży:

- 1) według cen przeciętnych, to jest ustalonych w wysokości średniej ważonej cen (kosztów) danego składnika aktywów;
- 2) przyjmując, że rozchód składnika aktywów wycenia się kolejno po cenach (kosztach) tych składników aktywów, które jednostka najwcześniej nabyła (wytworzyła);
- 3) przyjmując, że rozchód składników aktywów wycenia się kolejno po cenach (kosztach) tych składników aktywów, które jednostka najpóźniej nabyła (wytworzyła).

Ewentualny odpis z tytułu trwałej utraty wartości uprawnień do emisji odnosi się w pozostałe koszty operacyjne tego okresu, w którym wystąpiły okoliczności uzasadniające dokonanie takiego odpisu³²³. W przypadku gdy ustąpią okoliczności, dla których wcześniej skorygowano wartość uprawnień do emisji z uwagi na trwałą utratę ich wartości i uprawnienia te odzyskują swoją wartość, dokonuje się zapisu przywracającego wartość wcześniej skorygowaną poprzez przeniesienie różnicy na pozostałe przychody operacyjne³²⁴.

Uprawnienia do emisji przeznaczone do sprzedaży, dla ich wykazania w informacji dodatkowej sprawozdania finansowego, wycenia się zgodnie z art. 28 pkt 5 ustawy o rachunkowości, czyli po cenie (wartości) rynkowej albo po cenie nabycia lub cenie (wartości) rynkowej, zależnie od tego, która z nich jest niższa³²⁵. Zasady rachunkowości przyjęte do pozabilansowej wyceny uprawnień przeznaczonych do sprzedaży przedstawia się w informacji dodatkowej sprawozdania finansowego.

Stanowisko KSR w brzmieniu ogłoszonym 8 grudnia 2015 roku określa także, że w razie niedysponowania wystarczającą liczbą uprawnień do emisji w celu rozliczenia emisji zanieczyszczeń do powietrza za dany rok obrotowy tworzy się rezerwę kwalifikowaną jako bierne rozliczenie międzyokresowe kosztów. Szacując kwotę odpisu, uwzględnia się uprawnienia, które wiążą się z zawartymi przez jednostkę kontraktami terminowymi³²⁶.

Koszty weryfikacji rocznych raportów, o których mowa w art. 57 ust. 3 ustawy z 2011 r., zalicza się do kosztów ogólnego zarządu roku obrotowego, za który nastąpiła roczna weryfikacja raportu³²⁷. Jeżeli koszty weryfikacji raportu poniesiono po zamknięciu ksiąg rachunkowych, to ustalając wynik finansowy roku obrotowego, którego raport dotyczy, ujmuje się jako bierne rozliczenie międzyokresowe kosztów.

³²³ Art. 28 ust. 7 ustawy o rachunkowości w brzmieniu „(...) 7. Trwała utrata wartości zachodzi wtedy, gdy istnieje duże prawdopodobieństwo, że kontrolowany przez jednostkę składnik aktywów nie przyniesie w przyszłości w znaczącej części lub w całości przewidywanych korzyści ekonomicznych. Uzasadnia to dokonanie odpisu aktualizującego doprowadzającego wartość składnika aktywów wynikającą z ksiąg rachunkowych do ceny sprzedaży netto, a w przypadku jej braku – do ustalonej w inny sposób wartości godziwej.(...)”

³²⁴ W sprawach nieuregulowanych stanowiskiem a dotyczących księgowego ujęcia utraty wartości stosuje się wyjaśnienia Krajowego Standardu Rachunkowości nr 4 „Utrata wartości aktywów” (Dz. Urz. Ministra Finansów z 2007 r. nr 8, poz. 46)

³²⁵ Art. 28 ust. 1 pkt 5 ustawy o rachunkowości w brzmieniu „(...) 5) inwestycje krótkoterminowe – według ceny (wartości) rynkowej albo według ceny nabycia lub ceny (wartości) rynkowej, zależnie od tego, która z nich jest niższa albo według skorygowanej ceny nabycia – jeżeli dla danego składnika aktywów został określony termin wymagalności, a krótkoterminowe inwestycje, dla których nie istnieje aktywny rynek, w inny sposób określonej wartości godziwej; (...)”

³²⁶ Stanowisko Krajowego Standardu Rachunkowości z dnia 8 grudnia 2015 roku w sprawie księgowego ujęcia uprawnień do emisji gazów cieplarnianych

³²⁷ Art. 57 ust. 3 ustawy z 2011 r. w brzmieniu „(...) 3. Prowadzący instalację i operator statku powietrznego rozliczają wielkość emisji na podstawie raportu o wielkości emisji sporządzanego za poprzedni rok okresu rozliczeniowego.(...)”

Zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych („updog”), kosztami uzyskania przychodów są koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów, z wyjątkiem kosztów wymienionych w art. 16 ust. 1³²⁸.

Minister Finansów w swojej interpretacji podatkowej z dnia 26 lutego 2015 r. wskazał, iż z powyższego wynika, że wszystkie poniesione wydatki, po wyłączeniu zastrzeżonych w ustawie są kosztami uzyskania przychodów, o ile pozostają w związku przyczynowo-skutkowym z przychodami (tzn. wydatki takie są uzasadnione z ekonomicznego punktu widzenia, ponieważ w rezultacie ich poniesienia podatnik może oczekiwać zwiększenia swoich przychodów), w tym służą zachowaniu albo zabezpieczeniu funkcjonowania źródła przychodów. Kosztami uzyskania przychodów są wszelkie racjonalne i gospodarczo uzasadnione nakłady i wydatki związane bezpośrednio lub pośrednio z prowadzoną działalnością gospodarczą, których celem jest osiągnięcie przychodów lub zachowanie albo zabezpieczenie źródła przychodów - z wyjątkiem wydatków wymienionych w art. 16 ust. 1 updog.

Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych przewiduje dwie kategorie kosztów:

1. bezpośrednio związane z przychodami, których poniesienie przekłada się wprost na uzyskanie konkretnych przychodów (możliwe jest ustalenie, w jakim okresie i w jakiej wysokości powstał związany z nimi przychód),
2. inne niż bezpośrednio związane z przychodami, których nie można w taki sposób przypisać do określonych przychodów, ale są racjonalnie uzasadnione jako prowadzące do ich osiągnięcia (tzw. koszty pośrednie).

Moment potrącalności kosztów został przez ustawodawcę uregulowany w art. 15 ust. 4-4e updog w art. 15 ust. 4 updog określono, że koszty uzyskania przychodów bezpośrednio związane z przychodami, poniesione w latach poprzedzających rok podatkowy oraz w roku podatkowym są potrącalne w tym roku podatkowym, w którym osiągnięte zostały odpowiadające im przychody, z zastrzeżeniem ust. 4b i 4c. Jednakże w myśl art. 15 ust. 4b updog, koszty uzyskania przychodów bezpośrednio związane z przychodami, odnoszące się do przychodów danego roku podatkowego, a poniesione po zakończeniu tego roku podatkowego do dnia:

³²⁸ Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. 1992 nr 21 poz. 86, z późn. zm.)

1. sporządzenia sprawozdania finansowego, zgodnie z odrębnymi przepisami, nie później jednak niż do upływu terminu określonego do złożenia zeznania, jeżeli podatnicy są obowiązani do sporządzania takiego sprawozdania, albo
2. złożenia zeznania, nie później jednak niż do upływu terminu określonego do złożenia tego zeznania, jeżeli podatnicy, zgodnie z odrębnymi przepisami, nie są obowiązani do sporządzania sprawozdania finansowego

- są potrącalne w roku podatkowym, w którym osiągnięte zostały odpowiadające im przychody.

Minister Finansów wskazał również, iż koszty uzyskania przychodów bezpośrednio związane z przychodami, odnoszące się do przychodów danego roku podatkowego, a poniesione po dniu, o którym mowa w ust. 4b pkt 1 albo pkt 2, są potrącalne w roku podatkowym następującym po roku, za który sporządzane jest sprawozdanie finansowe lub składane zeznanie (art. 15 ust. 4c updop) ³²⁹.

Generalną zasadą podatkowego rozliczania kosztów bezpośrednich jest jego ujęcie (potrącenie) w rachunku podatkowym w roku jego związania z odpowiadającym mu przychodem, chyba że koszt bezpośredni został poniesiony po dniu sporządzenia sprawozdania finansowego po zakończonym roku podatkowym (nie późniejszym jednak niż termin określony do złożenia zeznania podatkowego) - w takim przypadku jest on potrącalny w roku podatkowym następującym po roku, którego dotyczy.

Zasada potrącalności kosztów uzyskania przychodów innych niż koszty bezpośrednio związane z przychodami zawarta została w art. 15 ust. 4d updop, który stanowi, że są one potrącalne w dacie ich poniesienia. Jeżeli koszty te dotyczą okresu przekraczającego rok podatkowy, a nie jest możliwe określenie, jaka ich część dotyczy danego roku podatkowego, w takim przypadku stanowią koszty uzyskania przychodów proporcjonalnie do długości okresu, którego dotyczą.

Za dzień poniesienia kosztu uzyskania przychodów, w myśl art. 15 ust. 4e updop, z zastrzeżeniem ust. 4a i 4f-4h, uważa się dzień, na który ujęto koszt w księgach rachunkowych (zaksięgowano) na podstawie otrzymanej faktury (rachunku), albo dzień, na który ujęto koszt na podstawie innego dowodu w przypadku braku faktury (rachunku), z wyjątkiem sytuacji gdy dotyczyłoby to ujętych jako koszty rezerw albo biernych rozliczeń międzyokresowych kosztów.

³²⁹Interpretacja indywidualna Ministra Finansów z dnia 26 lutego 2015 r. nr DD10.8221.25.2015. MZB

Z powyższych przepisów wynika, iż koszty, które pozostają w innym niż bezpośrednim związku z przychodami powinny być uznane za koszty uzyskania przychodów w roku ich poniesienia na podstawie art. 15 ust. 4d i 4e updop. Dla celów podatkowych momentem poniesienia kosztów pośrednich, będzie moment ujęcia przedmiotowych wydatków w księgach jako kosztu na podstawie odpowiedniego dowodu księgowego.

W świetle wskazanych zasad, data potrącalności kosztów zależy od charakteru powiązania kosztów z przychodem podatkowym.

Minister Finansów w cytowanej interpretacji indywidualnej wyjaśnił, iż wydatki na nabycie uprawnień do emisji CO₂ wykazują bezpośredni związek z przychodami uzyskiwanymi z działalności prowadzonej przez podmiot, który emituje CO₂. Posiadanie przez podmiot niezbędnej ilości uprawnień do emisji dwutlenku węgla - która to emisja jest nieodłącznym elementem prowadzonej przez podmiot działalności, wynikającym z uwarunkowań technologicznych procesu produkcji - stanowi w istocie warunek konieczny dla prowadzenia przez nią działalności gospodarczej. Podatnik bez posiadania odpowiedniej ilości uprawnień musiałby zredukować wielkość prowadzonej działalności, co niewątpliwie przełożyłoby się na wielkość osiągniętych przychodów.

W konsekwencji wartość nabytych uprawnień do emisji CO₂ jest kosztem, bez którego podatnik nie mógłby prowadzić podstawowej działalności. Wydatki te powinny więc zostać powiązane z konkretnymi przychodami, których wygenerowanie nie byłoby możliwe bez poniesienia wydatków na uprawnienia do emisji CO₂ i powinny stanowić koszt bezpośrednio związany z osiąganymi przez podmiot przychodami ze sprzedaży wyprodukowanej energii oraz ciepła.

Stanowisko Ministra Finansów znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądów administracyjnych. W wyroku z 31 maja 2012 r., sygn. akt II FSK 2286/10 Naczelny Sąd Administracyjny wykazał, że wydatki na nabycie świadectw pochodzenia energii w celu ich umorzenia, jak również koszty opłaty zastępczej oraz związane z nabyciem świadectw opłaty giełdowe, są kosztami uzyskania przychodów bezpośrednio związanymi z przychodami w rozumieniu art. 15 ust. 4 updop. W wyroku tym sąd orzekł: „Odnosząc tę zasadę do spornej kategorii kosztów nabycia świadectw pochodzenia energii elektrycznej w celu ich umorzenia, kosztów opłaty zastępczej oraz opłat giełdowych, zgodzić się należy z oceną skarżącej Spółki, że wykazują one taki związek funkcjonalny z przychodami uzyskiwanymi ze sprzedaży energii elektrycznej, że bez ich poniesienia uzyskanie tych przychodów nie byłoby możliwe; niewątpliwie ukierunkowane są one bowiem na osiągnięcie przychodów, a nie na tylko zachowanie albo zabezpieczenie ich źródła. Niezbędność poniesienia tych kosztów dla

uzyskania przychodów ze sprzedaży energii elektrycznej wynika przede wszystkim z ukształtowanej przepisami Prawa energetycznego regulacji rynku energii elektrycznej, której elementem istotnym dla rozpoznawanej sprawy jest nałożenie na sprzedawców energii elektrycznej ustawowego obowiązku nabycia świadectw pochodzenia energii ze źródeł odnawialnych w ilości odpowiadającej określonej odsetkowi ilości energii elektrycznej sprzedanej w określonym czasie. Ten sam związek występuje w odniesieniu do opłaty zastępczej, ponoszonej w wypadku nie przedstawienia przez sprzedawcę energii odpowiedniej ilości świadectw pochodzenia, a także w odniesieniu do opłat giełdowych, których poniesienie wynika z faktu uczestniczenia w obrocie świadectwami.”

Pomimo, iż wyrok ten zapadł na gruncie świadectw pochodzenia energii, jego tezy pozostają aktualne, także w odniesieniu do wydatków na nabycie uprawnień do emisji CO₂.

Zatem wydatki poniesione na nabycie uprawnień do emisji w celu ich wykorzystania na własne potrzeby, stanowią koszty bezpośrednio związane z przychodem (o których mowa w art. 15 ust. 4, 4b-4c updop) uzyskiwanym przez podmiot ze sprzedaży wyprodukowanej energii oraz ciepła.

Do kosztów bezpośrednio związanych z przychodami należy również zaliczyć wydatki na nabycie uprawnień do emisji przeznaczonych do odsprzedaży, wydatki na ich nabycie zostaną rozpoznane na podstawie art. 15 ust. 4 updop, tj. w roku, w którym zostały osiągnięte przychody ze sprzedaży uprawnień do emisji (z uwzględnieniem zasad wynikających z art. 15 ust. 4b i 4c updop).

6.3.2. Rozliczanie nabytych u innych podmiotów (pośredników) uprawnień do emisji gazów cieplarnianych jako krótkoterminowych inwestycji

W przypadku nabycia uprawnień do emisji w celu ich późniejszej odsprzedaży, uprawnienia te kwalifikuje się do inwestycji odpowiednio długoterminowych lub krótkoterminowych i wycenia zgodnie z art. 28 ust. 1 pkt 1a lub ust. 5 i art. 35 ustawy o rachunkowości³³⁰.

³³⁰ Art. 28 ust. 1 pkt 1a ustawy o rachunkowości w brzmieniu „Art. 28. 1. Aktywa i pasywa wycenia się nie rzadziej niż na dzień bilansowy w sposób następujący:

1a) nieruchomości oraz wartości niematerialne i prawne zaliczane do inwestycji – według zasad, stosowanych do środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych, określonych w pkt 1 oraz w art. 31, art. 32 ust. 1–5 i art. 33 ust. 1 lub według ceny rynkowej bądź inaczej określonej wartości godziwej;(…)”.

Art. 28 ust. 5 ustawy o rachunkowości w brzmieniu „5) inwestycje krótkoterminowe – według ceny (wartości) rynkowej albo według ceny nabycia lub ceny (wartości) rynkowej, zależnie od tego, która z nich jest niższa albo według skorygowanej ceny nabycia – jeżeli dla danego składnika aktywów został określony termin wymagalności, a krótkoterminowe inwestycje, dla których nie istnieje aktywny rynek, w inny sposób określonej wartości godziwej;(…)”.

Jednakże zaleca się ujęcie nabytych uprawnień do emisji jako inwestycji krótkoterminowych i ich wycenę w cenie nabycia lub cenie rynkowej, zależnie od tego, która z nich jest niższa.

W przypadku znaczących różnic między wyceną uprawnień w cenach ich nabycia i cenach rynkowych w informacji dodatkowej sprawozdania finansowego przedstawia się dane o tych uprawnieniach w wartościach rynkowych.

Przyznane (nabyte) uprawnienia do emisji, przeznaczone przez prowadzącego instalację do wykorzystania na własne potrzeby, zalicza się do wartości niematerialnych i prawnych podlegających amortyzacji. Są one również objęte ewentualną korektą z tytułu utraty wartości.

Zgodnie z art. 16b ust. 1 i 2 upodop uprawnienia do emisji nie są zaliczane do podlegających amortyzacji wartości niematerialnych i prawnych, wobec czego ich nabycie może zostać uznane za koszt uzyskania przychodów z chwilą wprowadzenia tych uprawnień do ksiąg rachunkowych³³¹.

Art. 35 ustawy o rachunkowości w brzmieniu „Art. 35. 1. Nabyte lub powstałe aktywa finansowe oraz inne inwestycje ujmuje się w księgach rachunkowych na dzień ich nabycia albo powstania, według ceny nabycia albo ceny zakupu, jeżeli koszty przeprowadzenia i rozliczenia transakcji nie są istotne. 2. Odpisu wyrażającego trwałą utratę wartości inwestycji zaliczonych do aktywów trwałych dokonuje się nie później niż na koniec okresu sprawozdawczego. 3. Skutki wzrostu lub obniżenia wartości inwestycji krótkoterminowych wycenionych według cen (wartości) rynkowych zalicza się odpowiednio do przychodów lub kosztów finansowych. W przypadku stosowania innych, niż określone w art. 28 ust. 1 pkt 5 zasad wyceny krótkoterminowych inwestycji, skutki obniżenia ich wartości zalicza się do kosztów finansowych w pełnej wysokości, natomiast skutki wzrostu ich wartości zalicza się do przychodów finansowych w wysokości nie wyższej niż kwota różnic uprzednio odpisanych w koszty finansowe. 4. Skutki przeszacowania inwestycji zaliczonych do aktywów trwałych innych niż wymienione w art. 28 ust. 1 pkt 1a, powodujące wzrost ich wartości do poziomu cen rynkowych, zwiększają kapitał (fundusz) z aktualizacji wyceny. Obniżenie wartości inwestycji uprzednio przeszacowanej do wysokości kwoty, o którą podwyższono z tego tytułu kapitał (fundusz) z aktualizacji wyceny, jeżeli kwota różnicy z przeszacowania nie była do dnia wyceny rozliczona, zmniejsza ten kapitał (fundusz). W pozostałych przypadkach skutki obniżenia wartości inwestycji zalicza się do kosztów finansowych. Wzrost wartości danej inwestycji bezpośrednio wiążący się z uprzednim obniżeniem jej wartości, zaliczonym do kosztów finansowych, ujmuje się do wysokości tych kosztów jako przychody finansowe. 5. Jeżeli wartość zbytej inwestycji zaliczonej do aktywów trwałych była uprzednio przeszacowana albo wyceniana w cenie (wartości) rynkowej, lub w cenie nabycia, w zależności od tego, która z nich była niższa, zaś skutki takiej wyceny ujęto w sposób określony w ust. 4, to nadwyżkę z tytułu przeszacowania ustala się i rozlicza z kapitałem (funduszem) z aktualizacji wyceny. 6. Inwestycje zaliczone do aktywów trwałych na dzień ich przekwalifikowania do inwestycji krótkoterminowych wycenia się: 1) w wartości księgowej albo cenie nabycia, w zależności od tego, która z nich jest niższa – jeżeli inwestycje krótkoterminowe wycenia się w wartości rynkowej lub cenie nabycia, zależnie od tego, która z nich jest niższa; 2) według wartości księgowej – jeżeli inwestycje krótkoterminowe wycenia się w wartości rynkowej. Jeżeli przekwalifikowana inwestycja długoterminowa była uprzednio przeszacowana, a skutki przeszacowania ujęte są w kapitale (funduszu) z aktualizacji wyceny, to nierozliczoną na dzień przekwalifikowania nadwyżkę z tytułu przeszacowania inwestycji długoterminowej zalicza się do kosztów lub przychodów finansowych. 7. Inwestycje krótkoterminowe na dzień ich przekwalifikowania do inwestycji długoterminowych wycenia się według zasad określonych w ust. 6, z tym że jeżeli inwestycja krótkoterminowa była wyceniona w wartości rynkowej, to pomimo jej przekwalifikowania wycena pozostaje bez zmiany. 8. Jeżeli ceny nabycia jednakowych albo uznanych za jednakowe, ze względu na podobieństwo rodzaju i przeznaczenie, składników inwestycji są różne, to ich rozchód wycenia się według metody wybranej przez jednostkę spośród metod, o których mowa w art. 34 ust. 4 pkt 1–3”.

³³¹ Art. 16b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 2011 r. nr 74, poz. 397 z późn.zm.) w brzmieniu „Art. 16b. 1. Amortyzacji podlegają, z zastrzeżeniem art. 16c, nabyte nadające się do gospodarczego wykorzystania w dniu przyjęcia do używania: 1) spółdzielcze własnościowe prawo

Podobnie, w razie przeszacowania uprawnień do emisji nabytych przez pośredników do ich wartości rynkowej lub godziwej – ich wartość bilansowa może różnić się od ich wartości podatkowej. Uzasadnia to ustalenie aktywów lub rezerwy z tytułu podatku odroczonego według zasad określonych w ustawie o rachunkowości oraz Krajowym Standardzie Rachunkowości nr 2 Podatek dochodowy³³².

Aktywa te i rezerwy rozlicza się poprzez pozycję podatku dochodowego w rachunku zysków i strat z chwilą umorzenia lub sprzedaży uprawnień do emisji.

Reasumując, uprawnienie do emisji dwutlenku węgla nie jest nowym terminem w regulacjach europejskich, a nadal sprawia trudności w jego zdefiniowaniu. Tym bardziej, że każde z państw członkowskich Unii Europejskiej definiuje ten termin w różny sposób, zarówno prawny jak i rachunkowo-finansowy. Ta potrzeba harmonizacji w zakresie rachunkowo-finansowej wpłynie bowiem na identyfikację uprawnienia do emisji, jego pomiar, wycenę i prezentację w sprawozdaniu finansowym³³³.

6.4. Podsumowanie

Zgodnie z art. 10c Dyrektywy 2003/87, w brzmieniu obowiązującym do 7 kwietnia 2018 r., w trzecim okresie rozliczeniowym EU ETS (lata 2013- 2020) Polska może przydzielić instalacjom wytwarzającym energię elektryczną część uprawnień EUA bezpłatnie. W latach 2013-2017 Polska nie wykorzystwała łącznie około 113 mln uprawnień możliwych do

do lokalu mieszkalnego, 2) spółdzielcze prawo do lokalu użytkowego, 3) prawo do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej, 4) autorskie lub pokrewne prawa majątkowe, 5) licencje, 6) prawa określone w ustawie z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2013 r. poz. 1410), 7) wartość stanowiącą równowartość uzyskanych informacji związanych z wiedzą w dziedzinie przemysłowej, handlowej, naukowej lub organizacyjnej (know how) – o przewidywanym okresie używania dłuższym niż rok, wykorzystywane przez podatnika na potrzeby związane z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą albo oddane przez niego do używania na podstawie umowy licencyjnej (sublicencji), umowy najmu, dzierżawy lub umowy określonej w art. 17a pkt 1, zwane wartościami niematerialnymi i prawnymi. 2. Amortyzacji podlegają również, z zastrzeżeniem art. 16c, niezależnie od przewidywanego okresu używania: 1) (uchylony), 2) wartość firmy, jeżeli wartość ta powstała w wyniku nabycia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części w drodze: a) kupna, b) przyjęcia do odpłatnego korzystania, a odpisów amortyzacyjnych, zgodnie z przepisami rozdziału 4a, dokonuje korzystający, c) wniesienia do spółki na podstawie przepisów o komercjalizacji i prywatyzacji, 3) koszty prac rozwojowych zakończonych wynikiem pozytywnym, który może być wykorzystany na potrzeby działalności gospodarczej podatnika, jeżeli: a) produkt lub technologia wytwarzania są ściśle ustalone, a dotyczące ich koszty prac rozwojowych wiarygodnie określone, oraz b) techniczna przydatność produktu lub technologii została przez podatnika odpowiednio udokumentowana i na tej podstawie podatnik podjął decyzję o wytwarzaniu tych produktów lub stosowaniu technologii, oraz c) z dokumentacji dotyczącej prac rozwojowych wynika, że koszty prac rozwojowych zostaną pokryte spodziewanymi przychodami ze sprzedaży tych produktów lub zastosowania technologii, 4) składniki majątku, wymienione w ust. 1, niestanowiące własności lub współwłasności podatnika, wykorzystywane przez niego na potrzeby związane z prowadzoną działalnością na podstawie umowy określonej w art. 17a pkt 1, zawartej z właścicielem lub współwłaścicielami albo uprawnionymi do korzystania z tych wartości – jeżeli zgodnie z przepisami rozdziału 4a odpisów amortyzacyjnych dokonuje korzystający – zwane także wartościami niematerialnymi i prawnymi”.

³³² Załącznik do Dz. Urz. Ministra Finansów z 2010 r. nr 7 poz. 31.

³³³ Ibidem

przyznania na podstawie art. 10c Dyrektywy ETS, z czego około połowę (55,8 mln uprawnień) krajowe władze zdecydowały się przekierować do sprzedaży na aukcji w 2019 r.³³⁴. Środki ze sprzedaży tej dodatkowej puli uprawnień miały zostać przeznaczone na rekompensaty związane ze wzrostem cen energii elektrycznej. Z zastrzeżeniem możliwości (opcji), jaką daje nowe brzmienie art. 10c Dyrektywy ETS, rok 2019 jest ostatnim rokiem, za który Polska może przydzielić bezpłatne uprawnienia EUA instalacjom ujętym w wykazie, o którym mowa w art. 41 ustawy z 2015 r.³³⁵.

Bezpłatne uprawnienia są przyznawane w zamian za realizację planowanych przedsięwzięć wskazanych w Krajowym planie inwestycyjnym („KPI”), o którym mowa w art. 30 ustawy z 2015 r. Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez Ministerstwo Środowiska, do dnia 30 czerwca 2017 r. wstrzymano lub odstąpiono od realizacji około 60 zadań inwestycyjnych z KPI, a dla kolejnych około 90 zadań nie wykazano żadnych kosztów inwestycyjnych³³⁶. Oznacza to, że w sumie nie została realizowana niemal połowa zadań z KPI.

W związku z powyższym, rząd podjął decyzję dotyczącą opracowania i przedłożenia Komisji Europejskiej projektu zmienionego KPI, zawierającego zmieniony katalog zadań inwestycyjnych, tak aby umożliwić bilansowanie bezpłatnych uprawnień EUA kosztami innych zadań³³⁷. Głównym powodem braku realizacji inwestycji z KPI były znacznie niższe od zakładanych ceny uprawnień do emisji w latach 2013-2017³³⁸. Średnia cena jednego uprawnienia do emisji w trzecim okresie rozliczeniowym ETS wynosi nieco ponad 8 euro, wobec około 18 euro szacowanych przez polskie władze na początku tego okresu³³⁹.

Taka sytuacja wskazuje, że zasady przydziału bezpłatnych uprawnień EUA dla elektroenergetyki w trzecim okresie rozliczeniowym EU ETS, tj. w oparciu o KPI i odnośny wykaz instalacji, nie spełniają dobrze swojej roli.

W związku z problemami z realizacją polskiego KPI, Ministerstwo Środowisko przedstawiło w lutym 2018 r. do konsultacji publicznych projekt nowelizacji ustawy o systemie handlu emisjami gazów cieplarnianych³⁴⁰. Przewidywał on w szczególności możliwość

³³⁴ https://ec.europa.eu/clima/news/poland%E2%80%99s-2019-auctions-include-some-allowances-not-used-power-sector-modernisation_en

³³⁵ Gałczyński M., Koenig H., Kukuła W., Piasecki F., Schiele J., Stoczkiewicz M., Zajdler R., Reforma EU ETS: Jak nie zmarnować kolejnej szansy na dekarbonizację polskiej gospodarki, ClientEarth, 2019, s. 11

³³⁶ Ministerstwo Środowiska, Odpowiedź na interpelację poselską, Nr DPK-II.070.4.2018.KD 718790.1896673.1451036, z dnia 8 czerwca 2018 r.

³³⁷ Ibidem.

³³⁸ Ministerstwo Środowiska, op. cit.

³³⁹ Gałczyński M., Koenig H., Kukuła W., Piasecki F., Schiele J., Stoczkiewicz M., Zajdler R., op. cit.

³⁴⁰ Projekt ustawy o zmianie ustawy o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych oraz niektórych innych ustaw
<http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/8405193C4E1CB8FFC1258404002CF61E/%24File/3471.pdf>

bilansowania wydanych uprawnień kosztami innych zadań inwestycyjnych ujętych w KPI w przypadku, gdy inwestor zaprzestał realizacji jakiegoś zadania lub nie osiągnął odpowiedniego wskaźnika zgodności.

Ustawa została uchwalona w dniu 4 lipca 2019 r. i weszła w życie w sierpniu tego roku³⁴¹. Oprócz istotnych zmian dotyczących rozliczania kosztów inwestycyjnych, ustawa wdraża również przepisy Dyrektywy 2018/410, która określa zakres i sposób funkcjonowania systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych (EU ETS) po 2020 r.³⁴². W związku z tym do ustawy włączono przepisy określające zasady przydziału uprawnień do emisji na produkcję inną niż produkcja energii elektrycznej w okresie rozliczeniowym 2021-2030 oraz kolejnych okresach rozliczeniowych.

³⁴¹ Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 9 sierpnia 2019 r., poz. 1501)

³⁴² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/410 z dnia 14 marca 2018 r. zmieniająca Dyrektywę 2003/87/WE w celu wzmocnienia efektywnych pod względem kosztów redukcji emisji oraz inwestycji niskoemisyjnych oraz decyzję (UE) 2015/1814 (Dz. U. UE z dnia 19.3.2018, poz. L 76/3)

Rozdział VII. Opodatkowanie podatkiem od towarów i usług (VAT) handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych w polskim prawie

7.1. Uwagi wstępne

Nawiązując do rozdziału III, oszustwo podatkowe w zakresie VAT z tytułu obrotu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych polega zarówno na unikaniu terminowej lub pełnej zapłaty podatków w należnej wysokości, jak i na uzyskiwaniu nienależnych zwrotów podatku³⁴³. W zakresie podatku VAT oszustwa podatkowe dotyczą między innymi unikania zapłaty należnego podatku VAT przy pomocy oszustw karuzelowych³⁴⁴.

Obrót uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych odbywa się między podatnikami wyłącznie drogą elektroniczną. Dlatego też uznawany on jest za świadczenie usług i co do zasady podlega opodatkowaniu w miejscu, w którym nabywca ma swoją siedzibę. Oszustwo karuzelowe w tym przypadku polega na nabyciu przez podmioty uprawnień do emisji od podmiotów niepłacących podatku VAT w innych państwach członkowskich, a następnie odsprzedaży ich podmiotom funkcjonującym w tym samym państwie członkowskim, jednak po cenie zawierającej już podatek VAT. „Znikający podatnicy” oczywiście nie odprowadzają należnego VAT-u do organów podatkowych³⁴⁵.

7.2. Mechanizm odwrotnego obciążenia podatkiem VAT obrotu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych w prawie polskim

Remedium na oszustwa karuzelowe w zakresie obrotu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych miał być mechanizm odwrotnego obciążenia podatkiem VAT (ang. reverse charge). Od 1 kwietnia 2011 r. w Polsce obowiązuje system naliczania i odliczania podatku od towarów i usług („podatek VAT”) w obrocie uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych³⁴⁶. Wprowadzenie nowego systemu naliczania i odliczania podatku VAT podyktowane było pojawieniem się w Europie, a przede wszystkim we Francji, zjawiska oszustw VAT w systemie

³⁴³ Oszustwa karuzelowe odpowiadają za wielomiliardowe straty budżetu z tytułu podatku VAT, odpowiadając w Polsce za 11% tzw. luki VAT (szacunkowe dane z 2013 r.). G. Poniatowski, Problem nieściągalności VAT w Polsce pod lupą, Zeszyty mBank – CASE 2016, Nr 142, s. 26

³⁴⁴ Pauch D., Transakcja karuzelowa jako forma oszustwa w podatku od wartości dodanej, *Annales Universitatis Mariae E Curie – Skłodowska Lublin – Polonia*, Uniwersytet Szczeciński. Wydział Zarządzania i Ekonomiki Usług, VOL. L, 1. 2016

³⁴⁵ Sebastianka B., „Karuzela podatkowa” - mechanizm i uczestnicy przestępstwa wyłudzenia podatku vat, *NE*, Tom 26/2017, ss. 285–297

³⁴⁶ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2018 r. poz. 2174, 2193, 2215, 2244, 2354, 2392 2433, z 2019 r. poz. 675, 1018.– Ustawa VAT)

podatkowym stosowanym na rynku spot CO², tj. stosowania systemu VAT do handlu uprawnieniami spot na emisję CO² ³⁴⁷.

Unia Europejska zareagowała proponując szczegółowy system podatku VAT dla operacji na emisjach CO², którego implementację pozostawiła w rękach każdego z państw członkowskich. Na posiedzeniu Rady do spraw gospodarczych i finansowych („ECOFIN”) w dniu 2 grudnia 2009 r. państwa członkowskie przyjęły wniosek Komisji w sprawie Dyrektywy zmieniającej Dyrektywę 2006/112/WE w odniesieniu do fakultatywnego i tymczasowego stosowania mechanizmu odwrotnego obciążenia do dostawy niektórych towarów i świadczenia niektórych usług, które są zagrożone ryzykiem nadużyć VAT³⁴⁸. W praktyce ta propozycja dała państwom członkowskim możliwość ustanowienia mechanizmu odwrotnego obciążenia zamiast systemu zwolnienia, czyli systemu, gdzie państwa członkowskie mają do czynienia z opodatkowaniem, ale VAT zostaje ustalony i płacony przez nabywcę.

Polskie władze chcąc uniknąć sytuacji, w której nadużycia podatkowe w zakresie transakcji dotyczących uprawnień do emisji popełniane dotychczas w innych państwach członkowskich, zostałyby przeniesione do Polski, zmieniły zasady rozliczania podatku VAT w przypadku krajowych transakcji sprzedaży uprawnień do emisji gazów cieplarnianych³⁴⁹.

³⁴⁷Poruszone szerzej s. 62 w pracy.

³⁴⁸ Dyrektywa Rady 2010/88/UE z dnia 7 grudnia 2010 r. zmieniająca Dyrektywę 2006/112/WE dotyczącą wspólnego systemu podatku od wartości dodanej w zakresie okresu obowiązywania minimalnej stawki podstawowej (Dz. UE L. 326/1 z dnia 10 grudnia 2010 r.)

³⁴⁹ Art. 199 Dyrektywy 2006/112/WE w brzmieniu „Artykuł 199 1. Państwa członkowskie mogą postanowić, że osobą zobowiązaną do zapłaty VAT jest podatnik – odbiorca następujących transakcji: a) dostawy prac budowlanych, w tym prac obejmujących naprawę, porządkowanie, konserwację, przebudowę i rozbiórkę nieruchomości, jak również odbiór robót budowlanych uznawany za dostawę towarów na podstawie art. 14 ust. 3; b) zapewnienia personelu zatrudnionego do czynności, o których mowa w lit. a); c) dostawy nieruchomości w rozumieniu art. 135 ust. 1 lit. j) i k), gdy dostawca wybrał opodatkowanie dostawy zgodnie z art. 137; d) dostawy zużytych materiałów, zużytych materiałów nienadających się do ponownego użycia w tym samym stanie, złomu, odpadów przemysłowych i nieprzemysłowych, odpadów przetwarzalnych, częściowo przetworzonych odpadów oraz dostawy pewnych towarów i świadczenia usług, wymienionych w załączniku VI; e) dostawy towarów stanowiących zabezpieczenie przez jednego podatnika na rzecz drugiego podatnika w ramach wykonania wspomnianego zabezpieczenia; f) dostawy towarów następującej po cesji zastrzeżenia własności na rzecz cesjonariusza wykonującego to prawo; g) dostawy nieruchomości zbywanych przez dłużnika z tytułu wyroku w ramach procedury przymusowej licytacji. 2. Przy stosowaniu możliwości przewidzianej w ust. 1, państwa członkowskie mogą określić dostawy towarów i świadczenie usług objęte tymi środkami, jak również kategorie dostawców, usługodawców, nabywców lub usługobiorców, do których środki te mogą mieć zastosowanie. 3. Do celów ust. 1, państwa członkowskie mogą przedsięwziąć następujące środki: a) postanowić, że podatnika, który prowadzi również działalność lub dokonuje transakcji nieuznawanych za podlegające opodatkowaniu dostawy towarów lub świadczenie usług w rozumieniu art. 2, uznaje się za podatnika w odniesieniu do otrzymanych dostaw towarów lub świadczenia usług, jak przewidziano w ust. 1 artykułu; b) postanowić, że podmioty prawa publicznego niebędące podatnikami są uznawane za podatników w odniesieniu do otrzymanych dostaw, określonych w ust. 1 lit. e), f) i g). 4. Państwa członkowskie informują Komitet ds. VAT o przepisach prawa krajowego przyjętych zgodnie z ust. 1, o ile nie są to przepisy, które były przedmiotem upoważnienia udzielonego przez Radę przed 13 kwietnia 2006 r. zgodnie z art. 27 ust. 1-4 Dyrektywy 77/388/EWG i które zostają utrzymane na mocy ust. 1 artykułu”.

Istotną zmianą w polskim ustawodawstwie w zakresie rozliczania podatku VAT było wprowadzenie do niego zasady tzw. mechanizmu odwrotnego obciążenia. Mechanizm odwrotnego obciążenia polega na tym, że obowiązek zapłaty podatku należnego od sprzedaży z tytułu danej transakcji przeniesiony zostaje na nabywcę. Sprzedawca jest tym samym zwolniony z obowiązku zapłaty VAT należnego do urzędu skarbowego³⁵⁰. Ogólny zarys przepisów dotyczących odwrotnego obciążenia zawarty jest w Dyrektywie 2006/112/WE.

Polska po raz pierwszy skorzystała z mechanizmu odwrotnego obciążenia w odniesieniu do obrotu złomem oraz uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych, wprowadzając je 1 kwietnia 2011 r. do ustawy VAT. Jednym z głównych celów wprowadzenia przez Polskę przepisów dotyczących mechanizmu odwrotnego obciążenia było ograniczenie oszust i nadużyć w podatku od towarów i usług, w szczególności wyłudzeń podatku oraz unikania opodatkowania, w odniesieniu do transakcji, których przedmiotem były towary uznane za szczególnie podatne na te oszustwa, jak również uszczelnienie już istniejących instrumentów ich zwalczania.

Znowelizowana ustawa VAT wprowadziła zmianę w art. 17 ust. 1 pkt 8 polegającą na objęciu przepisami w zakresie mechanizmu odwróconego obciążenia usługi w zakresie przenoszenia uprawnień do emisji gazów cieplarnianych – w celu zapewnienia większej skuteczności i uszczelnienia systemu VAT za pomocą tego mechanizmu. W celu uściślenia rodzaju usług objętych proponowaną zmianą, do ustawy dodano załącznik nr 14, w którym wymieniono usługę w zakresie przenoszenia uprawnień do emisji gazów cieplarnianych.

Zgodnie z brzmieniem art. 17 ust. 1 pkt 8 ustawy o VAT, podatnikami są również osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne nabywające usługi wymienione w załączniku nr 14 do ustawy, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki:

- a) usługodawcą jest podatnik, o którym mowa w art. 15, u którego sprzedaż nie jest zwolniona od podatku na podstawie art. 113 ust. 1 i 9,
- b) usługobiorcą jest podatnik, o którym mowa w art. 15, zarejestrowany jako podatnik VAT czynny.

Podkreślić należy, że w art. 17 ust. 1 pkt 8 ustawy o VAT wprowadzono ograniczenie stosowania mechanizmu odwróconego obciążenia do przypadków, gdy usługobiorca jest

³⁵⁰ Zasada ta dotyczy m.in. towarów wymienionych w załączniku nr 11 do ustawy o podatku od towarów i usług. Faktura wystawiona przez sprzedawcę (czynnego podatnika VAT) potwierdzająca dostawę towarów wymienionych w załączniku 11 powinna zawierać adnotację "odwrotne obciążenie", nie zawierając tym samym ani stawki ani kwoty VAT (sprzedawca wykazuje na fakturze jedynie kwotę netto transakcji).

podatnikiem VAT czynnym. Zastosowanie takiego rozwiązania, a więc stosowanie odwróconego obciążenia wyłącznie w sytuacji, gdy dostawca towarów/usługodawca oraz nabywca towarów/usługobiorca są podatnikami VAT czynnymi³⁵¹.

Zgodnie z mechanizmem odwrotnego obciążenia w transakcjach sprzedaży uprawnień do emisji pomiędzy polskimi podatnikami oraz pomiędzy polskimi i zagranicznymi podatnikami podatek VAT jest rozliczany przez nabywcę. Dla polskiego podatnika – sprzedawcy uprawnień do emisji oznacza to, że nie może on już naliczać oraz płacić do urzędu skarbowego podatku VAT za przeprowadzoną transakcję na uprawnieniach do emisji, a faktura wystawiana przez niego i dokumentująca ww. transakcję nie zawiera kwoty podatku VAT. Jeśli natomiast chodzi o nabywcę uprawnień do emisji, to jest on zobowiązany do rozliczenia podatku VAT z tytułu nabycia uprawnień do emisji. Takiego rozliczenia nabywca ma dokonać analogicznie do importu usług, czyli na zasadzie samonaliczenia podatku VAT³⁵². Nabywca uprawnień jest zobowiązany do wystawienia faktury wewnętrznej VAT oraz wykazania kwoty podatku należnego VAT w rejestrze VAT. Jednakże w przypadku wystawienia faktury VAT z wykazaną kwotą podatku VAT, dokumentującej ww. transakcję, nie stanowi ona podstawy do obniżenia podatku należnego oraz zwrotu różnicy podatku lub zwrotu podatku naliczonego, co w rezultacie oznacza, że błędne wykazanie podatku VAT w fakturze nie uprawnia nabywcy do odliczenia podatku naliczonego³⁵³. Transakcja taka jest ujęta w odpowiednich pozycjach w deklaracji podatkowej za miesiąc, w którym powstał obowiązek podatkowy³⁵⁴. Mechanizm odwrotnego obciążenia chroni budżet państwa przed wyłudzeniami zwrotu podatku (z wykorzystaniem transakcji karuzelowych czy też łańcuchowych w połączeniu ze znikającym podatnikiem), lecz jednocześnie przerzuca znaczną część ryzyka oszustw podatkowych na dostawcę. Dostawca może być bowiem poddawany próbom wyłudzenia towarów bez podatku. Można się bowiem spodziewać, że pojawią się potencjalni nabywcy towarów, którzy będą podszywali się pod inne podmioty – podatników zarejestrowanych jako podatnicy VAT czynni,

³⁵¹ Uzasadnienie Sejmu do wprowadzenia zmian do ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2016 r. poz. 710, z późn. zm.) – zwanej dalej: „ustawą o VAT”, oraz w ustawach: z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r. poz. 186, z późn. zm.) i z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r. poz. 613, z późn. zm.).

³⁵² Zasada samonaliczenia jest podstawową zasadą obowiązującą w polskim systemie podatkowym. Polega ona na tym, że podatnik sam oblicza podstawę opodatkowania, nalicza podatek i odprowadza go do organu podatkowego. Na podatniku ciąży obowiązek i odpowiedzialność prawidłowego zaliczenia przychodów, kosztów uzyskania przychodu oraz zastosowania odpowiedniego sposobu obliczenia podatku.

³⁵³ Art. 88 ust. 3a pkt 7 ustawy VAT w brzmieniu „(...) 3a. Nie stanowią podstawy do obniżenia podatku należnego oraz zwrotu różnicy podatku lub zwrotu podatku naliczonego faktury i dokumenty celne w przypadku gdy wystawiono faktury, w których została wykazana kwota podatku w stosunku do czynności opodatkowanych, dla których nie wykazuje się kwoty podatku na fakturze – w części dotyczącej tych czynności.(...)”.

³⁵⁴ Krupa R., Kosiń R., Nowe zasady rozliczania VAT w zakresie sprzedaży uprawnień do emisji gazów cieplarnianych, Podatkowa Grupa Energetyczna Ernst&Young

zaś w rzeczywistości będą innymi podmiotami, najczęściej o nieustalonej tożsamości. Będą oni zmierzać do nabycia towarów, podszywając się pod podatników VAT czynnych, chcąc uzyskać te towary bez podatku. Po nabyciu nie rozliczą oczywiście podatku należnego od nabycia tych towarów³⁵⁵.

Obecnie w Polsce toczy się dyskusja pomiędzy zwolennikami i przeciwnikami nad skutecznością mechanizmu odwrotnego obciążenia. Według prof. W. Modzelewskiego, współautora ustawy VAT, ten mechanizm nie eliminuje oszustw, ale wymusza jedynie zmianę branży, w której działają nieuczciwe podmioty, a dodatkowo wprowadzenie mechanizmu odnosi wręcz przeciwny skutek, uszczuplając wielkość wpływów do budżetu z tytułu podatku VAT³⁵⁶. Opinia prof. W. Modzelewskiego zdają się potwierdzać ten fakt, bowiem po zmianie przepisów ustawy VAT coraz większą popularnością zaczęły „cieszyć się” oszustwa podatkowe w innych gałęziach gospodarki np. w handlu paliwami³⁵⁷. Wadą mechanizmu odwrotnego obciążenia jest to, że walczy on z uchylaniem się od opodatkowania poprzez de facto zniesienie opodatkowania. Przeniesienie bowiem obowiązku podatkowego na nabywcę powoduje, że podatek naliczony i należny będą wzajemnie się bilansowały, co stwarza nowe możliwości dokonywania oszustw podatkowych³⁵⁸.

7.3. Handel uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych jako świadczenie usług

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy VAT przez dostawę towarów opodatkowaną podatkiem VAT rozumie się przeniesienie prawa do rozporządzania towarami jak właściciel³⁵⁹. Natomiast zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 1) ustawy VAT przez świadczenie usług rozumie się każde świadczenie na rzecz osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, w tym również przeniesienie praw do wartości niematerialnych i prawnych, bez względu na formę, w jakiej dokonano czynności prawnej³⁶⁰. W tym miejscu

³⁵⁵ Bartosiewicz A., VAT. Komentarz, wyd. XIII, WKP 2019

³⁵⁶ Modzelewski W., Istotną przyczyną katastrofalnej skali zwrotów VAT jest tzw. odwrotne obciążenie, Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych nr 11/2018

³⁵⁷ Surmacz W., Witajcie w lunaparku VAT, Forbes, <https://www.forbes.pl/przywodztwo/witajcie-w-lunaparku-vat-polska-rajem-dla-karuzeli-podatkowych/1s3k0y4>

³⁵⁸ Gryziak B., Mechanizm podzielonej płatności (split payment) jako narzędzie przeciwdziałania oszustwom podatkowym w zakresie VAT – podsumowania pierwszego roku funkcjonowania w Polsce na tle doświadczeń europejskich, Blaski i cienie 15 – lecia harmonizacji prawa podatkowego, Uniwersytet Warszawski, 2 lipca 2019 r.

³⁵⁹ Art. 7 ust. 1 ustawy VAT w brzmieniu „Art. 7. 1. Przez dostawę towarów, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1, rozumie się przeniesienie prawa do rozporządzania towarami jak właściciel (...)”.

³⁶⁰ Art. 8 ust. 1 pkt 1) ustawy VAT w brzmieniu „Art. 8. 1. Przez świadczenie usług, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1, rozumie się każde świadczenie na rzecz osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, które nie stanowi dostawy towarów w rozumieniu art. 7, w tym również: 1) przeniesienie praw do wartości niematerialnych i prawnych, bez względu na formę, w jakiej dokonano czynności prawnej (...)”.

warto wskazać interpretację podatkową Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 2 października 2018 r.³⁶¹. Podatnik występujący z wnioskiem o wydanie interpretacji zadał pytanie, czy nabywane przez Spółkę prawa do emisji CO₂ podlegają opodatkowaniu stawką podstawową VAT i powinny być rozliczone przez podatnika na zasadzie odwrotnego obciążenia zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 8 ustawy VAT oraz, czy kwota podatku należnego z tytułu świadczenia usług, dla którego zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 8 podatnikiem jest ich nabywca, stanowi kwotę podatku naliczonego, którą Spółka (jako nabywca) ma prawo odliczyć na zasadach przewidzianych w ustawie VAT? Zdaniem podatnika: 21 kwietnia 2018 r. do polskiego porządku prawnego implementowane zostały postanowienia Dyrektywy MIFID 2. Wynikiem powyższego stało się między innymi rozszerzenie katalogu instrumentów finansowych zawartych w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi poprzez ujęcie w nim praw do emisji CO₂ oraz kontraktów terminowych z fizyczną dostawą uprawnień do emisji. W ślad za wspomnianą zmianą nie zostały zmodyfikowane przepisy ustawy VAT. Ustawodawca nie uwzględnił również regulacji dotyczących specyficznie praw do emisji CO₂ w przepisach przejściowych. Aktualny status prawny jest taki, że z jednej strony przepis art. 17 ust. 1 pkt 8 ustawy VAT, przy uwzględnieniu brzmienia załącznika nr 14 do ustawy VAT, wprost nakazuje stosowanie odwrotnego obciążenia dla transakcji dotyczących usług w zakresie przenoszenia uprawnień do emisji gazów cieplarnianych, z drugiej strony regulacja art. 43 ust. 1 pkt 41 zwalnia z VAT „usługi, których przedmiotem są instrumenty finansowe” przy definicji tych ostatnich odwołując się do zmienionego pojęcia z ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

Mając na względzie powyższe podatnik, który wystąpił z wnioskiem o wydanie interpretacji, stał na stanowisku, że:

1. nabywane przez Spółkę prawa do emisji CO₂ podlegają opodatkowaniu stawką podstawową VAT i powinny być rozliczone przez Spółkę na zasadzie odwrotnego obciążenia zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 8 ustawy VAT;
2. kwota podatku należnego z tytułu świadczenia usług, dla którego zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 8 podatnikiem jest ich nabywca, stanowi kwotę podatku naliczonego, którą Wnioskodawca (jako nabywca) ma prawo odliczyć na zasadach przewidzianych w ustawie VAT.

³⁶¹ Interpretacja Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 2 października 2018 r. nr 0113-KDIPT1-2.4012.560.2018.2.JSZ

<https://www.epodatnik.pl/interpretacje-podatkowe/wykaz.php?id=438849-2018-10-02-dyrektor-krajowej-informacji-skarbowej-0113-kdipt1-2-4012-560-2018-2-jsz>

Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej uznał, w świetle obowiązującego stanu prawnego stanowisko podatnika w sprawie oceny prawnej przedstawionego stanu faktycznego/zdarzenia przyszłego w zakresie:

- opodatkowania podstawową stawką podatku VAT nabywanych praw do emisji CO₂ – jest prawidłowe,
- rozliczenia ww. usług zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 8 ustawy o VAT – jest nieprawidłowe,
- prawa do odliczenia podatku VAT w związku z nabyciem ww. usług – jest prawidłowe.

Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej wskazał, iż zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2017 r., poz. 1221, z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą” opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług podlegają:

1. odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju;
2. eksport towarów;
3. import towarów na terytorium kraju;
4. wewnątrzwspólnotowe nabycie towarów za wynagrodzeniem na terytorium kraju;
5. wewnątrzwspólnotowa dostawa towarów³⁶².

Na mocy art. 2 pkt 6 ustawy, przez towary rozumie się rzeczy oraz ich części, a także wszelkie postacie energii. W myśl art. 2 pkt 9 ustawy, przez import usług rozumie się świadczenie usług, z tytułu wykonania których podatnikiem jest usługobiorca, o którym mowa w art. 17 ust. 1 pkt 4. Stosownie do art. 7 ust. 1 ustawy, przez dostawę towarów, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1, rozumie się przeniesienie prawa do rozporządzania towarami jak właściciel (...).

Na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy, przez świadczenie usług, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1, rozumie się każde świadczenie na rzecz osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, które nie stanowi dostawy towarów w rozumieniu art. 7, w tym również:

1. przeniesienie praw do wartości niematerialnych i prawnych, bez względu na formę, w jakiej dokonano czynności prawnej;
2. zobowiązanie do powstrzymania się od dokonania czynności lub do tolerowania czynności lub sytuacji;
3. świadczenie usług zgodnie z nakazem organu władzy publicznej lub podmiotu działającego w jego imieniu lub nakazem wynikającym z mocy prawa.

³⁶² Ibidem.

Na podstawie art. 15 ust. 1 ustawy, podatnikami są osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne, wykonujące samodzielnie działalność gospodarczą, o której mowa w ust. 2, bez względu na cel lub rezultat takiej działalności.

W myśl art. 15 ust. 2 ustawy, działalność gospodarcza obejmuje wszelką działalność producentów, handlowców lub usługodawców, w tym podmiotów pozyskujących zasoby naturalne oraz rolników, a także działalność osób wykonujących wolne zawody. Działalność gospodarcza obejmuje w szczególności czynności polegające na wykorzystywaniu towarów lub wartości niematerialnych i prawnych w sposób ciągły dla celów zarobkowych. Natomiast zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy, podatnikami są również osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne nabywające usługi, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki:

- a. usługodawcą jest podatnik nieposiadający siedziby działalności gospodarczej oraz stałego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium kraju, a w przypadku usług, do których stosuje się art. 28e, podatnik ten nie jest zarejestrowany zgodnie z art. 96 ust. 4,
- b. usługobiorcą jest:
 - w przypadku usług, do których stosuje się art. 28b - podatnik, o którym mowa w art. 15, lub osoba prawna niebędąca podatnikiem, o którym mowa w art. 15, zarejestrowana lub obowiązana do zarejestrowania zgodnie z art. 97 ust. 4,
 - w pozostałych przypadkach - podatnik, o którym mowa w art. 15, posiadający siedzibę działalności gospodarczej lub stałe miejsce prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium kraju lub osoba prawna niebędąca podatnikiem, o którym mowa w art. 15, posiadająca siedzibę na terytorium kraju i zarejestrowana lub obowiązana do zarejestrowania zgodnie z art. 97 ust. 4.

Natomiast przepis art. 17 ust. 1 pkt 8 ustawy wskazuje, że podatnikami są również osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne nabywające usługi wymienione w załączniku nr 14 do ustawy, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki:

- a. usługodawcą jest podatnik, o którym mowa w art. 15, u którego sprzedaż nie jest zwolniona od podatku na podstawie art. 113 ust. 1 i 9,
- b. usługobiorcą jest podatnik, o którym mowa w art. 15, zarejestrowany jako podatnik VAT czynny.

Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej, że przepisy ust. 1 pkt 4 i 5 oraz ust. 2 stosuje się również, w przypadku gdy usługodawca lub dokonujący dostawy towarów posiada stałe miejsce prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium kraju, przy czym to stałe miejsce prowadzenia działalności gospodarczej lub inne miejsce prowadzenia działalności gospodarczej usługodawcy lub dokonującego dostawy towarów, jeżeli usługodawca lub dokonujący dostawy towarów posiada takie inne miejsce prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium kraju, nie uczestniczy w tych transakcjach (art. 17 ust. 1a ustawy).

Zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy w przypadkach wymienionych w ust. 1 pkt 4, 5, 7 i 8, usługodawca lub dokonujący dostawy towarów nie rozlicza podatku należnego³⁶³.

Powyższe regulacje wskazują, że co do zasady podmiotem zobowiązanym do rozliczenia podatku VAT należnego jest podatnik, o którym mowa w art. 15 ust. 1 ustawy, tj. podmiot, który samodzielnie prowadzi działalność gospodarczą, tj. dokonuje odpłatnej dostawy towarów lub świadczy usługi. Jednakże zapis art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy przewiduje sytuację, w której podatnikiem staje się nabywca usługi, jeśli dokonał on nabycia od dostawcy spoza terytorium kraju. Na podstawie tej regulacji podatnikiem jest podmiot, który nabywa w Polsce usługi od dostawcy nieposiadającego siedziby działalności gospodarczej lub stałego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium kraju. W tym przypadku nadanie statusu podatnika od danej czynności w istocie oznacza przesunięcie obowiązków w zakresie rozliczenia (odprowadzenia) podatku z dostawcy na nabywcę. Umożliwia to zastosowanie ww. odwróconego mechanizmu rozliczania podatku.

Również art. 17 ust. 1 pkt 8 ustawy wprowadza mechanizm polegający na przesunięciu obowiązku rozliczenia podatku od towarów i usług na podatnika, na rzecz którego świadczone są usługi, o których mowa w tym przepisie. Regulacja ta dotyczy co do zasady czynności podlegających opodatkowaniu w Polsce, nie ma natomiast zastosowania dla transakcji rozliczanych poza terytorium kraju.

W przypadku świadczenia usług, bardzo istotnym dla prawidłowego rozliczenia podatku od towarów i usług jest określenie miejsca świadczenia danej usługi. Od poprawności określenia miejsca świadczenia zależeć będzie, czy dana usługa podlegać będzie opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług w Polsce, czy też nie.

Kwestie dotyczące miejsca świadczenia przy świadczeniu usług uregulowane zostały w rozdziale 3 działu V ustawy. Stosownie do art. 28a ustawy, na potrzeby stosowania ww. rozdziału:

³⁶³ Interpretacja Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 2 października 2018 r., op. cit.

1. ilekroć jest mowa o podatniku - rozumie się przez to:
 - a. podmioty, które wykonują samodzielnie działalność gospodarczą, o której mowa w art. 15 ust. 2, lub działalność gospodarczą odpowiadającą tej działalności, bez względu na cel czy rezultat takiej działalności, z uwzględnieniem art. 15 ust. 6,
 - b. osobę prawną niebędącą podatnikiem na podstawie lit. a, która jest zidentyfikowana lub obowiązana do identyfikacji do celów podatku lub podatku od wartości dodanej;
2. podatnika, który prowadzi również działalność lub dokonuje transakcji nieuznawanych za podlegające opodatkowaniu dostawy towarów lub świadczenia usług zgodnie z art. 5 ust. 1, uznaje się za podatnika w odniesieniu do wszystkich świadczonych na jego rzecz usług.

Wskazany powyżej art. 28a ustawy, wprowadza drugą definicję podatnika do ustawy. Definicja ta ma zastosowanie tylko w przypadku ustalenia miejsca świadczenia usług. Podatnikiem według tej regulacji jest osoba wykonująca samodzielnie działalność gospodarczą. Ustawodawca odwołuje się w tym celu do definicji działalności gospodarczej ustalonej w art. 15 ust. 2 ustawy.

Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 28b ust. 1 ustawy, miejscem świadczenia usług w przypadku świadczenia usług na rzecz podatnika jest miejsce, w którym podatek będący usługobiorcą posiada siedzibę działalności gospodarczej, z zastrzeżeniem ust. 2-4 oraz art. 28e, art. 28f ust. 1 i 1a, art. 28g ust. 1, art. 28i, art. 28j ust. 1 i 2 oraz art. 28n.

Jak stanowi ust. 2 art. 28b ustawy w przypadku, gdy usługi są świadczone dla stałego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej podatnika, które znajduje się w innym miejscu niż jego siedziba działalności gospodarczej, miejscem świadczenia tych usług jest to stałe miejsce prowadzenia działalności gospodarczej. Natomiast w przypadku, gdy podatek będący usługobiorcą nie posiada siedziby działalności gospodarczej lub stałego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej, miejscem świadczenia usług jest miejsce, w którym posiada on stałe miejsce zamieszkania lub zwykłe miejsce pobytu (art. 28b ust. 3 ustawy).

Podstawowa stawka podatku, jak wynika z art. 41 ust. 1 ustawy, wynosi 22%, z zastrzeżeniem ust. 2-12c, art. 83, art. 119 ust. 7, art. 120 ust. 2 i 3, art. 122 i art. 129 ust. 1.

Jednakże stosownie do treści art. 146a pkt 1 ustawy, w okresie od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2018 r., z zastrzeżeniem art. 146f, stawka podatku, o której mowa w art. 41 ust. 1 i 13, art. 109 ust. 2 i art. 110, wynosi 23%.

Przepisy ustawy o podatku od towarów i usług oraz rozporządzeń wykonawczych do tej ustawy przewidują dla niektórych towarów i usług stawki obniżone lub zwolnienie od podatku.

Zakres i zasady zwolnienia od podatku dostaw towarów lub świadczenia usług zostały określone m.in. w art. 43 ustawy. Zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 41 ustawy zwalnia się od podatku usługi, których przedmiotem są instrumenty finansowe, o których mowa w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2016 r. poz. 1636, 1948 i 1997 oraz z 2017 r. poz. 724, 768 i 791), z wyłączeniem przechowywania tych instrumentów i zarządzania nimi, oraz usługi pośrednictwa w tym zakresie.

W myśl art. 43 ust. 15 ustawy, zwolnienia, o których mowa w ust. 1 pkt 7, 12 i 37-41, nie mają zastosowania do:

1. czynności ściągania długów, w tym factoringu;
2. usług doradztwa;
3. usług w zakresie leasingu.

Stosownie do art. 43 ust. 16 ustawy zwolnienie, o którym mowa w ust. 1 pkt 40a i 41, nie ma zastosowania do usług dotyczących praw i udziałów odzwierciedlających:

1. tytuł prawny do towarów;
2. tytuł własności nieruchomości;
3. prawa rzeczowe dające ich posiadaczowi prawo do korzystania z nieruchomości;
4. udziały i inne tytuły prawne dające ich posiadaczowi prawne lub faktyczne prawo własności lub posiadania nieruchomości lub jej części;
5. prawa majątkowe, których instrumentami bazowymi są towary, mierniki i limity wielkości produkcji oraz uprawnienia do emisji zanieczyszczeń, i które mogą być zrealizowane poprzez dostawę towarów lub świadczenie usług innych niż zwolnione z podatku.

Z powołanego art. 43 ust. 16 pkt 5 ustawy wynika, że wyłączone ze zwolnienia od podatku od towarów i usług są prawa majątkowe, których instrumentami bazowymi są towary, mierniki i limity wielkości produkcji oraz uprawnienia do emisji zanieczyszczeń, i które mogą być zrealizowane poprzez dostawę towarów lub świadczenie usług innych niż zwolnione z podatku.

Jak wskazuje art. 2 ust. 1 pkt 2 lit. i) ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2017 r. poz. 1768, z późn. zm.), w brzmieniu obowiązującym do 20 kwietnia 2018 r., instrumentami finansowymi w rozumieniu ustawy są opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward dotyczące stóp procentowych oraz inne instrumenty pochodne odnoszące się do zmian klimatycznych, stawek frachtowych, uprawnień do emisji oraz stawek inflacji lub innych oficjalnych danych statystycznych, które są wykonywane przez rozliczenie pieniężne albo mogą być wykonane przez rozliczenie pieniężne według wyboru jednej ze stron, a także wszelkiego rodzaju inne instrumenty pochodne

odnoszące się do aktywów, praw, zobowiązań, indeksów oraz innych wskaźników, które wykazują właściwości innych pochodnych instrumentów finansowych.

Stosownie do art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 685), od 21 kwietnia 2018 r. art. 2 ust. 1 pkt 2 lit. i) ustawy o obrocie instrumentami finansowymi otrzymał brzmienie:

„Instrumentami finansowymi w rozumieniu ustawy są opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward dotyczące stóp procentowych oraz inne instrumenty pochodne odnoszące się do zmian klimatycznych, stawek frachtowych oraz stawek inflacji lub innych oficjalnych danych statystycznych, które są wykonywane przez rozliczenie pieniężne albo mogą być wykonane przez rozliczenie pieniężne według wyboru jednej ze stron, a także instrumenty pochodne, o których mowa w art. 8 rozporządzenia 2017/565, i inne, które wykazują właściwości innych pochodnych instrumentów finansowych”.

Ponadto ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw dodała w art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi lit. j), która brzmi następująco „Instrumentami finansowymi w rozumieniu ustawy są uprawnienia do emisji”.

Celem zmian m.in. w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi jest dokonanie niezbędnych zmian krajowego porządku prawnego w związku z wejściem w życie europejskich regulacji dotyczących rynku kapitałowego, tj.:

- wdrożenie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniającej dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (Dz. Urz. UE L 173 z 12.06.2014, str. 349, z późn. zm.),
- zapewnienie stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 600/2014 z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz. Urz. UE L 173 z 12.06.2014, str. 84, z późn. zm.),
- zapewnienie stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2015/2365 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie przejrzystości transakcji finansowanych z użyciem papierów wartościowych i ponownego wykorzystania oraz zmiany rozporządzenia (UE) nr 648/2012 (Dz. Urz. UE L 337 z 23.12.2015, str. 1),
- zapewnienie stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru

wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniającego dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014 (Dz. Urz. UE L 171 z 29.06.2016, str. 1).

Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej podkreślił, że pojęcia używane do oznaczenia zwolnień, o których mowa w art. 43 ustawy powinny być interpretowane w sposób ścisły, gdyż zwolnienia te stanowią odstępstwa od ogólnej zasady, zgodnie z którą podatek VAT pobierany jest od każdej usługi świadczonej odpłatnie przez podatnika. Zwolnienia stanowią pojęcia autonomiczne prawa wspólnotowego, które mają na celu uniknięcie rozbieżności pomiędzy państwami członkowskimi w stosowaniu systemu podatku VAT i które należy sytuować w ogólnym kontekście wspólnego systemu podatku VAT.

Z okoliczności sprawy wynika, że podatnik nabywa na potrzeby prowadzonej działalności gospodarczej prawa do emisji CO₂. Kontrahenci Spółki posiadają siedzibę działalności gospodarczej na terytorium Polski. Spółka nie wyklucza jednak sytuacji, gdzie zależnie od uwarunkowań rynkowych transakcja nabycia praw do emisji CO₂ może być realizowana również z podmiotami niemającymi siedziby działalności gospodarczej na terytorium Polski.

Mając na uwadze przedstawiony opis sprawy oraz powołane przepisy należy stwierdzić, że w przypadku nabycia przez Wnioskodawcę usług w zakresie praw do emisji CO₂, od kontrahentów posiadających siedzibę działalności gospodarczej na terytorium Polski, zastosowanie znajdzie regulacja wynika z art. 17 ust. 1 pkt 8 ustawy, tj. przeniesienie obowiązku rozliczenia podatku od tych transakcji na nabywcę. Nabywane bowiem ww. usługi to usługi wymienione w załączniku nr 14 w poz. 1 do ustawy oraz kontrahenci Spółki są podatnikami, o których mowa w art. 15 ustawy, niekorzystającymi ze zwolnienia, o którym mowa w art. 113 ust. 1 i 9 ustawy.

Tym samym, na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 8 ustawy zobowiązanym do rozliczenia podatku z tytułu nabycia usług w zakresie praw do emisji CO₂, od kontrahentów posiadających siedzibę działalności gospodarczej na terytorium Polski, jest Wnioskodawca.

Z kolei dla nabycia przez podatnika usług w zakresie praw do emisji CO₂, od kontrahentów niemających siedziby działalności gospodarczej na terytorium Polski przepis art. 17 ust. 1 pkt 8 ustawy nie ma/nie będzie mieć zastosowania. W przypadku nabycia przez podatnika ww. usług od kontrahentów niemających siedziby działalności gospodarczej na terytorium Polski należy dokonać analizy rozliczenia usług na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Jak wynika z okoliczności sprawy podatnik jest czynnym podatnikiem podatku od towarów i usług, a zatem jest podatnikiem w rozumieniu art. 28a ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług.

Zatem, w opinii Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej, skoro podatnik spełnia definicję podatnika w rozumieniu art. 28a ustawy, a ponadto w przedmiotowej sprawie nie znajdują zastosowania zastrzeżenia wymienione w art. 28b ust. 1 ustawy, to miejscem świadczenia i opodatkowania usług w zakresie praw do emisji CO₂ świadczonych przez kontrahentów niemających siedziby działalności gospodarczej na terytorium Polski – stosownie do art. 28b ust. 1 ustawy – jest miejsce, w którym usługobiorca posiada siedzibę działalności gospodarczej, tj. terytorium Polski. W konsekwencji podatnik, stosownie do warunków wymienionych w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy, z tytułu nabycia ww. usług, zobowiązany jest/będzie do rozpoznania importu usług.

Oceniając całościowo stanowisko podatnika w zakresie rozliczenia nabywanych usług zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 8 ustawy, Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej uznał je za nieprawidłowe, bowiem podatnik we własnym stanowisku nie uwzględnił rozliczenia nabywanych usług od kontrahentów niemających siedziby działalności gospodarczej na terytorium Polski na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Przechodząc do kwestii stawki podatku VAT dla usług w zakresie praw do emisji CO₂ nabywanych przez podatnika od kontrahentów posiadających siedzibę działalności gospodarczej na terytorium Polski oraz niemających siedziby działalności gospodarczej na terytorium Polski Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej stwierdził, że nabycie ww. usług nie korzysta/nie będzie korzystać ze zwolnienia od podatku na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 41 ustawy. Zgodnie bowiem z treścią art. 43 ust. 16 ustawy, zwolnienie, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 41 ustawy nie ma zastosowania do usług dotyczących praw i udziałów odzwierciedlających prawa majątkowe, których instrumentami bazowymi są m.in. uprawnienia do emisji zanieczyszczeń i które mogą być zrealizowane poprzez dostawę towarów lub świadczenie usług innych niż zwolnione z podatku.

Przepis ten dotyczy instrumentów pochodnych, których instrumentem bazowym są m.in. uprawnienia do emisji zanieczyszczeń (a więc również do emisji CO₂), i w odniesieniu do których istnieje możliwość realizacji kontraktu poprzez fizyczne dostarczenie tych uprawnień (która to czynność jest uznawana jako opodatkowane świadczenie usługi).

Zatem uwzględniając powyższe okoliczności Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej stwierdził, że transakcje, które są/będą dokonywane na rynku praw do emisji CO₂ nabywane przez podatnika nie korzystają/nie będą korzystały ze zwolnienia w podatku VAT na mocy

przepisu art. 43 ust. 1 pkt 41 ustawy, z uwagi na treść art. 43 ust. 16 ustawy i podlegają/będą podlegały opodatkowaniu według podstawowej stawki podatku VAT w wysokości 23%, na podstawie art. 41 ust. 1 ustawy w związku z art. 146a pkt 1 ustawy.

W związku z tym, pomimo podnoszonych przez podatnika zmian w przepisach ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, brak podstaw do zastosowania zwolnienia od podatku VAT dla nabywanych usług w świetle art. 43 ust. 16 ustawy. Tym samym stanowisko podatnika w zakresie opodatkowania podstawową stawką podatku VAT nabywanych praw do emisji CO₂, należało uznać za prawidłowe.

Odnosząc się do kwestii prawa do odliczenia podatku VAT Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej wskazał, że zgodnie z przepisem art. 86 ust. 1 ustawy w zakresie, w jakim towary i usługi są wykorzystywane do wykonywania czynności opodatkowanych, podatnikowi, o którym mowa w art. 15, przysługuje prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego, z zastrzeżeniem art. 114, art. 119 ust. 4, art. 120 ust. 17 i 19 oraz art. 124.

W myśl art. 86 ust. 2 pkt 4 ustawy kwotę podatku naliczonego stanowi kwota podatku należnego z tytułu:

- a. świadczenia usług, dla którego zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 4 lub 8 podatnikiem jest ich usługobiorca,
- b. dostawy towarów, dla której zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 5 lub 7 podatnikiem jest ich nabywca,
- c. wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów, o którym mowa w art. 9,
- d. wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów, o którym mowa w art. 11.

Wynika stąd, że prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego przysługuje wówczas, gdy zostaną spełnione określone warunki, tzn. odliczenia tego dokonuje podatnik podatku od towarów i usług oraz gdy towary i usługi, z których nabyciem podatek został naliczony, są wykorzystywane do czynności opodatkowanych. Zatem warunkiem umożliwiającym podatnikowi skorzystanie z prawa do odliczenia podatku naliczonego jest związek zakupów z wykonywanymi czynnościami opodatkowanymi.

Przedstawiona wyżej zasada wyklucza możliwość dokonania odliczenia podatku naliczonego związanego z towarami i usługami, które nie są wykorzystywane do czynności opodatkowanych, czyli w przypadku ich wykorzystywania do czynności zwolnionych od podatku i niepodlegających temu podatkowi.

Ustawodawca stworzył podatnikowi prawo do odliczenia podatku naliczonego pod warunkiem spełnienia przez niego zarówno tzw. przesłanek pozytywnych, to jest m.in. tego, że

zakupy są wykorzystywane do wykonywania czynności opodatkowanych oraz niezaistnienia przesłanek negatywnych, określonych w art. 88 ustawy.

Przepis ten określa listę wyjątków, które pozbawiają podatnika prawa do obniżenia kwoty podatku należnego o podatek naliczony.

Zgodnie z art. 88 ust. 3a ustawy, nie stanowią podstawy do obniżenia podatku należnego oraz zwrotu różnicy podatku lub zwrotu podatku naliczonego faktury i dokumenty celne w przypadku gdy:

1. sprzedaż została udokumentowana fakturami lub fakturami korygującymi:
 - a. wystawionymi przez podmiot nieistniejący,
 - b. (uchylona);
2. transakcja udokumentowana fakturą nie podlega opodatkowaniu albo jest zwolniona od podatku,
3. (uchylony);
4. wystawione faktury, faktury korygujące lub dokumenty celne:
 - a. stwierdzają czynności, które nie zostały dokonane – w części dotyczącej tych czynności,
 - b. podają kwoty niezgodne z rzeczywistością – w części dotyczącej tych pozycji, dla których podane zostały kwoty niezgodne z rzeczywistością,
 - c. potwierdzają czynności, do których mają zastosowanie przepisy art. 58 i 83 Kodeksu cywilnego – w części dotyczącej tych czynności;
5. faktury, faktury korygujące wystawione przez nabywcę zgodnie z odrębnymi przepisami nie zostały zaakceptowane przez sprzedającego;
6. (uchylony);
7. wystawiono faktury, w których została wykazana kwota podatku w stosunku do czynności opodatkowanych, dla których nie wykazuje się kwoty podatku na fakturze – w części dotyczącej tych czynności.

W myśl art. 88 ust. 4 ustawy, obniżenia kwoty lub zwrotu różnicy podatku należnego nie stosuje się również do podatników, którzy nie są zarejestrowani jako podatnicy VAT czynni, zgodnie z art. 96, z wyłączeniem przypadków, o których mowa w art. 86 ust. 2 pkt 7.

Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej podkreślił, że jedną z fundamentalnych zasad konstrukcji podatku od towarów i usług jest prawo podatnika do odliczenia podatku zapłaconego w cenie przy nabyciu towarów i usług związanych z działalnością gospodarczą. Podstawowa zasada wspólnego systemu VAT, jaką jest zasada neutralności podatku, jest rozumiana jako stosowanie podatku od towarów i usług na wszystkich etapach obrotu

gospodarczego z równoczesnym prawem do potrącenia podatku zawartego w poprzedniej fazie obrotu. Wszelkie ograniczenia prawa do odliczenia podatku naliczonego wpływają na neutralność tego podatku i mogą wynikać jedynie z wyraźnej regulacji ustawowej.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że podatnik – będący czynnym zarejestrowanym podatnikiem podatku od towarów i usług – w związku z nabyciem usług w zakresie praw do emisji CO₂ od kontrahentów posiadających siedzibę działalności gospodarczej na terytorium Polski oraz niemających siedziby działalności gospodarczej na terytorium Polski, ma/będzie miał prawo do odliczenia podatku naliczonego stanowiącego kwotę podatku należnego z tytułu świadczenia usług, dla którego zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 4 lub 8 podatnikiem jest ich usługobiorca, ponieważ Spółka wykorzystuje/będzie wykorzystywać nabywane ww. usługi do czynności opodatkowanych podatkiem od towarów i usług. Przy czym, prawo to przysługuje pod warunkiem niezaistnienia przesłanek negatywnych określonych w art. 88 ustawy.

Tym samym, stanowisko podatnika w zakresie prawa do odliczenia podatku VAT w związku z nabyciem usług, Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej uznał za prawidłowe.

7.4. Miejsce świadczenia usług a wewnątrzwspólnotowy obrót uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych

Obrót uprawnieniami do emisji może być prowadzony między potencjalnymi nabywcami w całej Unii Europejskiej. Dlatego też istotną kwestią jest znajomość regulacji dotyczących zasady opodatkowania usług wykonywanych pomiędzy podmiotami z różnych państw członkowskich. W tym miejscu warto zauważyć, iż polski ustawodawca nie przewidział żadnych szczegółowych regulacji podatkowych, które regulowałyby, że miejsce świadczenia usług handlu uprawnieniami jest określane w drodze wyjątku od zasady ogólnej, zatem znajdują tu zastosowanie ogólne reguły ustalania miejsca świadczenia usług³⁶⁴. Zgodnie z art. 28b ustawy VAT miejscem świadczenia usług w przypadku świadczenia usług na rzecz podatnika jest miejsce, w którym podatnik będący usługobiorcą posiada siedzibę działalności gospodarczej³⁶⁵. Uregulowanie to jest odzwierciedleniem art. 44 Dyrektywy 2006/112/WE, zgodnie z którym miejscem świadczenia usług na rzecz podatnika działającego w takim charakterze jest miejsce, w którym podatnik posiada siedzibę swojej działalności

³⁶⁴ Obrót uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych a podatek od towarów i usług, Fragment komentarza zamieszczonego w całości w publikacji Vademecum Głównego Księgowego, www.abc.com.pl/problem/4105/3

³⁶⁵ Art. 28b ustawy VAT w brzmieniu „Art. 28b. 1. Miejscem świadczenia usług w przypadku świadczenia usług na rzecz podatnika jest miejsce, w którym podatnik będący usługobiorcą posiada siedzibę działalności gospodarczej (...)”.

gospodarczej³⁶⁶. Jeżeli jednak usługi są świadczone na rzecz stałego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej podatnika znajdującego się w miejscu innym niż jego siedziba działalności gospodarczej, miejscem świadczenia usług jest stałe miejsce prowadzenia działalności gospodarczej. W przypadku braku takiej siedziby lub stałego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej miejscem świadczenia usług jest miejsce, w którym Usługodawca będący polskim przedsiębiorcą w przypadku wykonania sprzedaży uprawnień do emisji gazów na rzecz kontrahenta z państwa członkowskiego ma obowiązek wystawić fakturę bez kwoty podatku VAT, bez stawki podatku VAT oraz bez kwoty należności wraz z podatkiem VAT.

7.5. Podsumowanie

Na początku 2018 r. do ustawodawstwa polskiego została implementowana Dyrektywa MiFID II, w której, w Załączniku 1, Sekcji C, w pkt 11 listy instrumentów finansowych wymieniono „Uprawnienia do emisji obejmujące dowolne jednostki uznane za spełniające wymogi Dyrektywy 2003/87/WE (system handlu uprawnieniami do emisji)”. Implementacja Dyrektywy do ustawodawstwa polskiego spowodowało przesunięcie osi podziału instrumentów szeroko pojętego rynku finansowego i towarowego, bowiem nadała ona uprawnieniom do emisji status instrumentów finansowych. Natomiast sam rynek uprawnień do emisji stał się częścią rynku kapitałowego, a tym samym został poddany regulacji dotyczącej rynków finansowych. Powodem poddania rynku uprawnień do emisji regulacjom rynku kapitałowego było pojawienie się przypadków nadużyć, które mogły podważyć zaufanie do systemu handlu emisjami określonych w Dyrektywie 2003/87/WE. Dlatego też w celu wzmocnienia integralności i zagwarantowania skutecznego funkcjonowania tych rynków, w tym zapewnienia kompleksowego nadzoru nad działalnością handlową, włączono uprawnienia do emisji w zakres stosowania Dyrektywy MiFID II poprzez zakwalifikowanie ich do kategorii instrumentów finansowych. Istotnym jest jednak, że kwalifikacja do kategorii instrumentów finansowych nie ma nic wspólnego z samą konstrukcją prawną uprawnień do emisji jako prawa podmiotowego wpisanego na rachunek. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż sama konstrukcja prawna uprawnień jest uwarunkowana przez trzy główne europejskie akty prawne regulujące

³⁶⁶ Art. 44 Dyrektywy 2006/112/WE w brzmieniu „Artykuł 44 Miejscem świadczenia usług innych niż usługi, o których mowa w art. 50 i 54 oraz art. 56 ust. 1, przez pośrednika działającego w imieniu i na rzecz osoby trzeciej, jest miejsce, w którym dokonywana jest podstawowa transakcja zgodnie z przepisami Dyrektywy. W przypadku jednak gdy usługobiorca korzystający z usług świadczonych przez pośrednika jest zidentyfikowany do celów VAT w państwie członkowskim innym niż państwo, na terytorium którego dokonano danej transakcji, uznaje się, że miejscem świadczenia usługi przez pośrednika jest terytorium państwa członkowskiego, które nadało usługobiorcy numer identyfikacyjny VAT, pod którym usługa została dla niego wykonana.”

prawo w tym zakresie, czyli Dyrektywa 2003/87, Rozporządzenie nr 389/2013 oraz ustawa z 2015 r.

Dyrektywa 2003/87 definiuje „uprawnienie” (allowance) jako uprawnienie na emitowanie jednej tony równoważnika dwutlenku węgla przez określony okres czasu, które jest ważne jedynie do celów spełnienia wymogów Dyrektywy 2003/87 i może być przenoszone zgodnie z przepisami Dyrektywy 2003/87 (art. 3 pkt. a).

Rozporządzenie nr 389/2013 określa „uprawnienie lub jednostkę Kioto” jako zamienny, niematerialny instrument, który jest zbywalny na rynku (art. 40 ust. 1), przy czym niematerialny charakter oznacza, że zapis w rejestrze Unii stanowi wystarczające potwierdzenie *prima facie* prawa własności uprawnienia lub jednostki Kioto oraz potwierdzenie wszelkich innych kwestii, które zgodnie z Rozporządzeniem są kierowane lub mogą być wprowadzane do rejestru Unii (art. 40 ust. 2).

Ustawa z 2015 r. definiuje „uprawnienie do emisji” jako uprawnienie do wprowadzania do powietrza ekwiwalentu, w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 17 lipca 2009 r. o systemie zarządzania emisjami gazów cieplarnianych i innych substancji, dwutlenku węgla (CO₂), które służy do rozliczenia wielkości emisji w ramach systemu i którym można rozporządzać na zasadach określonych w ustawie.

Powyższe definicje pojęcia „uprawnienia do emisji” pozwalają na wyodrębnienie najważniejszych cech uprawnień do emisji funkcjonujących w ramach europejskiego systemu handlu: denominacja w jednej, wspólnej jednostce, jaką jest 1 tona CO₂, brak formy materialnej i funkcjonowanie wyłącznie w formie elektronicznego zapisu w rejestrze Unii, zbywalność (ograniczona tylko wymaganiami nałożonymi przez dany system prawny), a także zdolność do bycia kupowanymi, zbywanymi i posiadanymi przez dowolny podmiot w UE posiadający otwarty rachunek służący ich zapisowi³⁶⁷. W związku z tym, po wejściu w życie Dyrektywy MiFID II oraz po jej implementacji do ustawodawstwa polskiego, uprawnienia do emisji są nadal kreowane w niezmienionym trybie (wpis na rachunek), w analogiczny sposób będą przechodziły ze zbywcy na nabywcę (w efekcie umowy sprzedaży zobowiązującej do rozporządzenia oraz wpisu na rachunek) i bez zmian wygląda wykonywanie praw podmiotowych przysługujących uprawnionemu (w drodze przedstawienia do umorzenia)³⁶⁸. Powyższe cechy uprawnienia do emisji mają istotne znaczenie, bowiem stanowią podstawę do

³⁶⁷ Głowacki M., Czym są uprawnienia do emisji CO₂ – więcej pytań niż odpowiedzi, http://www.ochronaklimatu.com/attachments/083_Czym%20s%C4%85%20uprawnienia%20do%20emisji%20CO2%20-%20wi%C4%99cej%20pyta%C5%84%20ni%C5%BC%20odpowiedzi.pdf

³⁶⁸ Zacharzewski K., Skutki nielicencjonowanego pośrednictwa w obrocie uprawnieniami do emisji CO₂ do atmosfery (EUA) w realiach Dyrektywy MiFID 2 z 2014 roku, Przegląd Prawa Ochrony Środowiska 1/2015

analizy samego charakteru prawnego uprawnień do emisji. Jednocześnie jednak przytoczone cechy są na tyle ogólne, że niestety charakter prawny uprawnień do emisji pozostaje nadal przedmiotem sporów. Dlatego też definicja prawna uprawnień do emisji może zostać opracowana dowolnie, czyli jako rzecz zgodnie z art. 45 kodeksu cywilnego albo jako uprawnienie kształtujące o charakterze publiczno-prawnym, lub też jako towar giełdowy, jako papier wartościowy, czy wreszcie jako instrument finansowy. Z tego względu status prawny uprawnień do emisji ostatecznie musi być rozstrzygany na gruncie polskiego prawa krajowego, rządzącego obrotem danymi uprawnieniami do emisji³⁶⁹.

³⁶⁹ Mace M. J, The Legal Nature of Emission Reductions and EU Allowances: Issues Addressed in an International Workshop, *Journal for European Environmental & Planning Law* 2005, No. 2, s. 124.

Rozdział VIII. Charakterystyka uprawnień do emisji gazów cieplarnianych jako quasi niematerialnego dobra ruchomego

8.1. Uwagi wstępne

Główne założenia Dyrektywy 2003/87/WE w zakresie regulacji handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych oparte są na dwóch pojęciach: pozwoleniu na emisję gazów cieplarnianych oraz na uprawnieniu do emisji gazów cieplarnianych. Uzasadnienie do Dyrektywy 2003/87/WE stanowi, że "Państwom członkowskim [...] nadawane są pozwolenia na emisję gazów cieplarnianych (...), a oprócz pozwoleń, państwa członkowskie [...] otrzymują uprawnienia do emisji gazów cieplarnianych, które mogą być przedmiotem obrotu pomiędzy przedsiębiorstwami posiadającymi pozwolenia na emisję (...)". Ponadto w uzasadnieniu wskazano, że "uprawnienia (które zgodnie z art. 11 Dyrektywy 2003/87/WE są przypisane do osoby operatora) są przenoszalne, podczas gdy samo pozwolenie dotyczy ściśle określonego obiektu lub miejsca"³⁷⁰.

Ten dualizm pomiędzy pozwoleniem a uprawnieniem jest w sposób pełny przedstawiony w szeregu artykułach Dyrektywy 2003/87/WE, o czym szczegółowo jest napisane w rozdziale II pracy. Tak jest np. w przypadku art. 6 ust. 2 lit. e) Dyrektywy 2003/87/WE zgodnie, z którym pozwolenie na emisję gazów cieplarnianych zawiera zobowiązanie do przedkładania uprawnień w ilości równej łącznym emisjom z instalacji w każdym roku kalendarzowym, zweryfikowanym zgodnie z postanowieniami art. 15, w terminie 4 miesięcy od końca każdego roku kalendarzowego.

Dualizm ww. pojęć jest również jasno skryształizowany w definicjach Dyrektywy 2003/87/WE wskazanych w art. 3, gdzie „pozwolenie na emisję gazów cieplarnianych” oznacza pozwolenie wydane zgodnie z art. 5 i 6 (dotyczące wniosku o wydanie pozwoleń na emisję gazów cieplarnianych oraz warunków uzyskania oraz treści pozwoleń na emisję gazów cieplarnianych), natomiast „uprawnienie” oznacza uprawnienie do emisji jednej tony gazu stanowiącego odpowiednik dwutlenku węgla w danym okresie, ważne wyłącznie dla celów spełnienia wymogów Dyrektywy i zbywalne zgodnie z jej postanowieniami.

Podsumowując, należy sformułować następującą regułę w świetle całości powyższych rozważań, z których wynika, że pozwolenie jest swoistego rodzaju „generatorem” dla uprawnienia.

³⁷⁰ Dyrektywa 2003/87/WE, op. cit.

Pozwolenie na emisję gazów cieplarnianych należy do kategorii jednostronnych aktów administracyjnych, ze względu na swoją treść, nawet gdy odbiorca-beneficjent posiadający pozwolenie dysponuje uprawnieniem do emisji gazów cieplarnianych. Odbiorca powinien, w świetle prawa, otrzymać pozwolenie przed emisją gazów cieplarnianych lub też podlegać karze w przypadku braku ww. pozwolenia lub w przypadku nieprzestrzegania uprawnień, które zostały mu przydzielone.

W przeciwieństwie do pozwolenia administracyjnego na emisję, pojęcie „uprawnienia do emisji” (lub „limit” po francusku) nie jest znane w prawie polskim, jak i samej Wspólnoty. Może to wynikać przede wszystkim z ich złożoności interpretacyjnej, co utrudnia polskiemu ustawodawcy ich zidentyfikowanie pod względem kwalifikacji prawnej. Stąd też na przykład zdefiniowanie uprawnień do emisji jako instrumenty finansowe zgodnie z MIFID II. Aby lepiej zbadać status uprawnień do emisji, który pozwoliłby lepiej zrozumieć ich funkcjonowanie, należy w tym miejscu wyjaśnić ich charakter prawny.

8.2. Analiza charakteru prawnego uprawnień do emisji gazów cieplarnianych w kontekście ustawy o obrocie instrumentami finansowymi

W 2018 r. do ustawodawstwa polskiego została implementowana Dyrektywa MiFID II, w której, w Załączniku 1, Sekcji C, w pkt 11 listy instrumentów finansowych wymieniono „Uprawnienia do emisji obejmujące dowolne jednostki uznane za spełniające wymogi Dyrektywy 2003/87/WE (system handlu uprawnieniami do emisji)”. Przyjęcie Dyrektywy spowodowało dla rynków europejskich przesunięcie osi podziału instrumentów szeroko pojętego rynku finansowego i towarowego, bowiem nadała ona uprawnieniom do emisji status instrumentów finansowych. Możliwość taką przewidywał już dokument KE z dnia 8.12.2010 r. pt. „Public consultation. Review of the Markets in Financial Instruments Directive (MiFID)”. W dokumencie tym wskazano, że w obecnym stanie prawnym Dyrektywa MiFID nie klasyfikuje uprawnień do emisji jako instrumentów finansowych, przy czym istnieją powody do przeprowadzenia zmiany tej klasyfikacji. Po pierwsze w obrocie uprawnieniami do emisji w coraz większym zakresie uczestniczą mniejsze podmioty, niedysponujące rozległym doświadczeniem, co przemawia za poddaniem takiego obrotu nadzorowi regulatorom rynków finansowych. Po drugie będzie to spójne z rozwiązaniami dotyczącymi poddania nadzorowi organów administracyjnych aukcji uprawnień do emisji³⁷¹.

³⁷¹ http://ec.europa.eu/finance/consultations/2010/mifid/docs/consultation_paper_en.pdf

Zadawanie pytania o naturę uprawnień do emisji i w szczególności o możliwość określenia ich jako instrumenty finansowe (z punktu widzenia samych cech konstrukcyjnych) jest jak najbardziej trafione. Warto też zauważyć, że przed wejściem w życie Dyrektywy MiFID, uprzednio przyjęta Dyrektywa Rady 93/22/EWG z dnia 10 maja 1993 r. w sprawie usług inwestycyjnych w zakresie papierów wartościowych (Dyrektywa ISD) w ogóle nie odnosiła się do uprawnień do emisji³⁷². W rezultacie oznaczało to, że w świetle Dyrektywy ISD uprawnienia do emisji mogą stanowić zbywalne papiery wartościowe (transferable security), instrument pochodny dla kreacji towarowego instrumentu pochodnego lub też, że w ogóle nie podlegają reżimowi Dyrektywy³⁷³.

8.2.1 Różnice w naturze prawnej pomiędzy uprawnieniem do emisji a instrumentem finansowym w rozumieniu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi

„Instrument finansowy” to fundamentalne pojęcie z zakresu prawa rynku kapitałowego, a ustawą regulującą obrót tym aktywem jest odpowiednio ustawa o obrocie instrumentami finansowymi³⁷⁴.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi („ObrFinU”), instrumentami finansowymi są:

- 1) papiery wartościowe;
- 2) niebędące papierami wartościowymi:
 - a) tytuły uczestnictwa w instytucjach wspólnego inwestowania,
 - b) instrumenty rynku pieniężnego,
 - c) opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward na stopę procentową, inne instrumenty pochodne, których instrumentem bazowym jest papier wartościowy, waluta, stopa procentowa, wskaźnik rentowności, uprawnienie do emisji lub inny instrument pochodny, indeks finansowy lub wskaźnik finansowy, które są wykonywane przez dostawę lub rozliczenie pieniężne, z wyłączeniem instrumentów pochodnych, o których mowa w art. 10 rozporządzenia 2017/565,
 - d) opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward na stopę procentową oraz inne instrumenty pochodne, których instrumentem bazowym jest towar i które są wykonywane

³⁷² Dyrektywa Rady 93/22/EWG z dnia 10 maja 1993 r. w sprawie usług inwestycyjnych w zakresie papierów wartościowych Dz. Urz. UE L 141 z 11.06.1993.

³⁷³ Mace M. J., The Legal Nature of Emission Reductions and EU Allowances: Issues Addressed in an International Workshop, *Journal for European Environmental & Planning Law* 2005, No. 2, s. 126.

³⁷⁴ Gorzelak K., Uprawnienia do emisji jako przedmiot obrotu i zabezpieczeń, Praca doktorska przygotowana pod kierunkiem prof. dr hab. Aleksandra Chłopeckiego, Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, Instytut Prawa Cywilnego, Katedra Prawa Handlowego, s. 81.

przez rozliczenie pieniężne lub mogą być wykonane przez rozliczenie pieniężne według wyboru jednej ze stron,

- e) opcje, kontrakty terminowe, swapy oraz inne instrumenty pochodne, których instrumentem bazowym jest towar i które mogą być wykonane przez dostawę, pod warunkiem że są dopuszczone do obrotu w systemie obrotu instrumentami finansowymi, z wyłączeniem produktów energetycznych będących przedmiotem obrotu hurtowego na OTF, które muszą być wykonywane przez dostawę,
- f) niedopuszczone do obrotu w systemie obrotu instrumentami finansowymi opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward oraz inne instrumenty pochodne, których instrumentem bazowym jest towar i które mogą być wykonane przez dostawę, a które nie są przeznaczone do celów handlowych i wykazują właściwości innych pochodnych instrumentów finansowych,
- g) instrumenty pochodne dotyczące przenoszenia ryzyka kredytowego,
- h) kontrakty na różnicę,
- i) opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward dotyczące stóp procentowych oraz inne instrumenty pochodne odnoszące się do zmian klimatycznych, stawek frachtowych oraz stawek inflacji lub innych oficjalnych danych statystycznych, które są wykonywane przez rozliczenie pieniężne albo mogą być wykonane przez rozliczenie pieniężne według wyboru jednej ze stron, a także instrumenty pochodne, o których mowa w art. 8 rozporządzenia 2017/565, i inne, które wykazują właściwości innych pochodnych instrumentów finansowych,
- j) uprawnienie do emisji³⁷⁵.

Definicja instrumentów finansowych na gruncie ObrFinU ma charakter tylko pozornie zamknięty, nie wyłącza bowiem tworzenia nowych kategorii instrumentów finansowych. Wynika to przede wszystkim z okoliczności, że prawo polskie przejęło model regulacji charakterystyczny dla prawa europejskiego, które nie tworzy materialnych definicji poszczególnych instrumentów finansowych³⁷⁶. Definicja ta obejmuje ogólnie papiery wartościowe, papiery dłużne i kontrakty finansowe i ma charakter otwarty. Z kolei gdy mowa o papierach wartościowych, to należy zauważyć, że przepisy Kodeksu cywilnego nie wprowadzają ich definicji³⁷⁷. Natomiast definicja zawarta w ustawie o obrocie instrumentami

³⁷⁵ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2018 r. poz. 2286, 2243, 2244, z 2019 r. poz. 730, 875. – „ObrFinU”)

³⁷⁶ Chłopecki A., Instrumenty pochodne w polskim systemie prawnym (rozważania na kanwie „toksycznych opcji”), PPH 2009, Nr 7, s. 4.

finansowymi ma charakter czysto formalny, bowiem nie wskazuje cech konstrukcyjnych papieru wartościowego, a jedynie wymienia pewne kategorie praw uznanych za papiery wartościowe, nie wykluczając przy tym tworzenia nowych. Z treści ustawy o obrocie instrumentami finansowymi można wywnioskować, iż papierem wartościowym jest zbywalny dokument lub zapis w systemie informatycznym na rachunku papierów wartościowych, który ucieleśnia prawa majątkowe w taki sposób, że dane uprawnienia przysługują osobie wskazanej jako uprawniona w treści dokumentu (choćby jako okaziciel), a przedłożenie go jest warunkiem koniecznym i wystarczającym dla realizacji uprawnienia³⁷⁸. Przepisy o obrocie instrumentami finansowymi na własny użytek konstruuja definicję papierów wartościowych. Według tej definicji są nimi: akcje, prawa poboru, prawa do akcji, warranty subskrypcyjne, kwity depozytowe, obligacje, listy zastawne, certyfikaty inwestycyjne, inne zbywalne papiery wartościowe, tym inkorporujące prawa majątkowe odpowiadające prawom wynikającym z akcji lub z zaciągnięcia długu, wyemitowane na podstawie właściwych przepisów prawa polskiego lub obcego i inne zbywalne prawa majątkowe, które powstają w wyniku emisji, inkorporujące uprawnienie do nabycia lub objęcia papierów wartościowych określonych w poprzednich punktach lub wykonywane poprzez dokonanie rozliczenia pieniężnego (prawa pochodne)³⁷⁹.

Kwalifikacja danego prawa jako papieru wartościowego uzależniona jest więc od spełnienia przez nie tych cech, które w nauce prawa uznaje się za konstytutywne dla papierów wartościowych. Dlatego też biorąc pod uwagę tę definicję papierów wartościowych nie można uznać, że uprawnienia do emisji stanowią papiery wartościowe. W swoim ścisłym znaczeniu, pojęcie papieru wartościowego postuluje istnienie dokumentu (papierowego lub elektronicznego od momentu dopuszczenia zapisu elektronicznego w prawie polskim) stwierdzającego zobowiązanie dłużnika skrytalizowane poprzez jego podpis. W związku z tym uprawnienie do emisji nie może być papierem wartościowym, ponieważ swoim zakresem nie realizuje zobowiązania dłużnika. Ponadto, papiery wartościowe stanowią prawo i, w najbardziej powszechnym zastosowaniu, prawo zobowiązań, nawet jeśli mogą być obiektem prawa rzeczowego. We wszystkich wypadkach, papiery wartościowe opierają się o prawo na papierach wartościowych w celu ułatwienia ich zbycia. Definicja uprawnień do emisji wskazana w ustawie z 2015 r. nie wydaje się kierować taką logiką. Co więcej, uprawnienie nie

³⁷⁷ Art. 921⁶–921¹⁶ Kodeksu cywilnego

³⁷⁸ W przepisach kodeksu cywilnego pojęcie papieru wartościowego nie zostało zdefiniowane ani nie zostało wprost powiedziane, że papiery wartościowe można emitować wyłącznie na podstawie obowiązujących ustaw i w sposób w nich wskazany.

³⁷⁹ Artykuł 3 pkt 1) ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

ma w swojej obecnej formie bezpośredniego lub pośredniego dostępu do części kapitału emitenta (państwa) lub ogólnie do prawa zobowiązań na jego majątku.

Papiery dłużne są to papiery wartościowe opiewające na wierzytelności. Papiery te inkorporują, jako podstawowe prawo majątkowe, wierzytelność właściciela papieru wartościowego wobec wystawcy papieru wartościowego. W przypadku tego rodzaju papierów, wierzytelność pełni samodzielną funkcję. Inne uprawnienia, które w zależności od typu papieru wartościowego, są inkorporowane w papierze wartościowym wierzycielskim, pełnią funkcję akcesoryjną w stosunku do inkorporowanej wierzytelności. Dłużne papiery wartościowe są to papiery wartościowe opiewające na wierzytelności pieniężne, są to na przykład czek, weksle, obligacje, bony handlowe, listy zastawne, warranty itp. Dlatego też, ze względu na to, że papiery dłużne opiewają również na wierzytelności, podobnie jak papiery wartościowe, to jak wskazano powyżej, uprawnienie do emisji nie może być uznane za papier dłużny, bowiem swoim zakresem nie realizuje wierzytelności.

Jak się wydaje, przyczyną tej zmiany była przede wszystkim potrzeba poddania rynku uprawnień do emisji nadzorowi finansowemu, nie zaś wypracowanie szczególnych wniosków co do cech konstrukcyjnych uprawnień do emisji³⁸⁰. W odpowiedzi na Dyrektywę szereg organizacji branżowych przytoczyło wiele argumentów przeciwko takiej klasyfikacji uprawnień do emisji. Argumenty te odnosiły się zarówno do samej konstrukcji uprawnień do emisji, które nie wykazują cech instrumentów finansowych, czyli na przykład nie przyznają roszczeń finansowych w stosunku do publicznego emitenta tych uprawnień, nie stanowią również tytułu do udziału w kapitale ani tytułu do instrumentów dłużnych, jak również nie stanowią kontraktów forward, nie stanowią produktu inwestycyjnego jak również do niecelowości objęcia uprawnień do emisji obojętnym reżimem przewidzianym dla instrumentów finansowych³⁸¹.

³⁸⁰ Głowacki M., Uprawnienia do emisji jako instrument finansowy na podstawie projektu zmian Dyrektywy MiFID, <http://www.ochronaklimatu.com/handelemisjamimifid/63-mifid/251-uprawnienia-do-emisji-jako-instrument-finansowy-na-podstawie-projektu-zmian-dyrektyw-mifid>

³⁸¹ European Commission Public Consultation: Review of the Markets in Financial Instruments Directive (MiFID) A EURELECTRIC response paper: http://www.eurelectric.org/media/25980/mifid_review_consultation_eurelectric_final_response_02_02_2011_to_c-2011-310-0002-01-e.pdf; także inne odpowiedzi na zaproszenie Komisji Europejskiej do konsultacji w sprawie zmian Dyrektywy MiFID, np. IETA Response MiFID Consultation, 2 February 2011 http://www.ieta.org/assets/PositionPapers/final%20ieta_response_mifid_2-2-2011-web.pdf; Response of the International Swaps and Derivatives Association (ISDA), 13 January 2012, <http://www2.isda.org/mifid/page/2>; podsumowanie odpowiedzi na zaproszenie Komisji Europejskiej do konsultacji: Głowacki M., EUA instrumentem finansowym na podstawie Dyrektywy MiFID – jeszcze nie teraz (I), <http://www.ochronaklimatu.com/handelemisjamimifid/63-mifid/229-eua-instrumentem-finansowym-na-podstawie-dyrektywy-mifid-jeszcze-nie-teraz-i>

Wejście w życie Dyrektywy MiFID II w Polsce oznacza, że transakcje na uprawnieniach - jako instrumentach - podlegają kontroli instytucji nadzoru finansowego, a instalacje emitujące CO₂ mogą być uznane za pośredników, jeśli uprawnienia będą sprzedawać. Oznacza to, że jeśli podmiot emitujący dwutlenek węgla zacznie uprawnienia sprzedawać, to stanie się on pośrednikiem, podlegającym nadzorowi finansowemu. W związku z implementacją Dyrektywy MiFID II Komisja Nadzoru Finansowego będzie mogła od podmiotów obracających uprawnieniami do emisji żądać wyjaśnień w sprawie ich transakcji, a nawet za nie ewentualnie karać. Poza tym nie można jednak zapomnieć, że uznanie uprawnień do emisji za instrumenty finansowe w każdym razie nie może zmienić ich istoty, a więc nie staną się one instrumentami pochodnymi, gdyż sama ich konstrukcja nie ulegnie przecież zmianie. W większości krajów Unii Europejskiej uznaje się, że o uznaniu za instrument finansowy można mówić dopiero w przypadku obrotu na tzw. rynku forward, co wyraźnie wskazuje, że - tak jak ma to miejsce w przypadku polskich regulacji - samych uprawnień do emisji nie traktuje się jako instrumentów pochodnych będących instrumentami finansowymi, ale jedynie jako aktywa mogące służyć stworzeniu instrumentów pochodnych³⁸².

Ponadto należy zauważyć, iż to arbitralne rozstrzygnięcie ustawodawcy unijnego nie ma oczywiście nic wspólnego z konstrukcją prawną uprawnień do emisji do atmosfery jako prawa podmiotowego wpisanego na rachunek, a w szczególności z prawnoobligacyjnym statusem uprawnień do emisji (prawo podmiotowe względne osoby uprawnionej do wprowadzenia określonej ilości CO₂ do atmosfery) oraz z prawnorzeczowym charakterem dwutlenku węgla, co samo w sobie jest ciekawym zagadnieniem jurydycznym³⁸³.

Należy zwrócić uwagę, tak jak napisano w rozdziale II, po wejściu w życie Dyrektywy MiFID II z 2014 r. oraz jej zaimplementowaniu, uprawnienia do emisji są kreowane w niezmienionym trybie (wpis na rachunek). W analogiczny sposób będą przechodziły ze zbywcy na nabywcę (w efekcie umowy sprzedaży zobowiązującej do rozporządzenia oraz wpisu na rachunek) i bez zmian będzie wyglądało wykonywanie praw podmiotowych przysługujących uprawnionemu (w drodze przedstawienia do umorzenia). Podsumowując, skoro uprawnienia do emisji nie wykazują cech instrumentów pochodnych, to należy wykluczyć możliwość uznania ich za instrumenty finansowe niebędące papierami wartościowymi. Uznanie uprawnień do emisji za instrumenty wynikać może wyłącznie z uprzedniego ich zakwalifikowania do

³⁸² Wemaere M., Streck Ch., Chagas T., Legal Ownership and Nature of Kyoto Units and EU Allowances [w:] Freestone D., Streck Ch. (red.), Legal Aspects of Carbon Trading. Kyoto, Copenhagen and beyond, Oxford University Press, New York 2009

³⁸³ Zacharzewski K., Skutki nielicencjonowanego pośrednictwa w obrocie uprawnieniami do emisji CO₂ do atmosfery (EUA) w realiach Dyrektywy MiFID 2 z 2014 roku, Przegląd prawa ochrony środowiska, 1/2015.

kategorii papierów wartościowych. Dlatego też status prawny uprawnień do emisji musi być wyjaśniony na gruncie prawa krajowego. Warto jednak pamiętać, że wyniki takiej analizy będą miały istotne znaczenie także w kontekście międzynarodowym. Wynika to z faktu, że krajowe systemy handlu uprawnieniami do emisji nie funkcjonują w próżni, ale w ramach szerszych mechanizmów. Organizowany na mocy ustawy o systemie handlu obrót wpisuje się w unijny system handlu, a więc jednostki mogą być przenoszone pomiędzy poszczególnymi systemami³⁸⁴. W tym kontekście odmienne regulacje prawne w poszczególnych krajach mogą powodować, że dane rynki handlu uprawnieniami do emisji staną się bardziej atrakcyjne od innych³⁸⁵.

Według K. Zacharzewskiego nawiązanie do preambuły Dyrektywy MiFID II z 2014 r. i zacytowanie jej obszerniejszego fragmentu w dosłownym brzmieniu uzmysławia podstawowy kierunek przeprowadzonych zmian legislacyjnych w zakresie systemu handlu uprawnieniami do emisji. Otóż zasadnicze znaczenie dla kwalifikacji całokształtu stosunków prawnych nawiązywanych w skali europejskiej w ramach systemu handlu uprawnieniami do emisji CO² do atmosfery ma mieć narzucona przez ustawodawcę unijnego modyfikacja charakteru prawnego tego rodzaju praw podmiotowych³⁸⁶. Zdaniem autora uprawnienia do emisji CO² uzyskały status instrumentów finansowych i zostały zakwalifikowane do tej kategorii normatywnej. Jednakże, jak pisze dalej autor, to arbitralne rozstrzygnięcie ustawodawcy unijnego nie ma oczywiście nic wspólnego z konstrukcją prawną uprawnień do emisji jako prawa podmiotowego wpisanego na rachunek, a w szczególności z prawnoobligacyjnym statusem uprawnień do emisji (prawo podmiotowe względne osoby uprawnionej do wprowadzenia określonej ilości CO² do atmosfery) oraz z prawnorzeczowym charakterem dwutlenku węgla, co samo w sobie jest ciekawym zagadnieniem jurydycznym (charakter prawny CO² jako przedmiotu prawa podmiotowego typu bezwzględne wg art. 140 k.c.).

Podsumowując, skoro uprawnienia do emisji nie wykazują cech instrumentów pochodnych, to należy wykluczyć możliwość uznania ich za instrumenty finansowe niebędące papierami wartościowymi³⁸⁷. Uznanie uprawnień do emisji za instrumenty finansowe wynikać

³⁸⁴ Gorzelak K., op. cit.

³⁸⁵ Wermaere M., Streck Ch., Chagas Ch., op. cit.

³⁸⁶ Zacharzewski K., op. cit.

³⁸⁷ Dlatego też należy uznać, iż na zakwalifikowanie praw majątkowych wynikających z uprawnień do emisji do grona instrumentów pochodnych mogła w jakimś stopniu wpłynąć, przed implementacją Dyrektywy MiFID, brzmienie art. 2 pkt 2 lit. d GiełdyTowU w powiązaniu z art. 9e ust. 6 PrEnerg. Otóż art. 9e ust. 6 PrEnerg stanowił, że prawa majątkowe wynikające ze świadectw pochodzenia należy uznać za towar giełdowy, o którym mowa w art. 2 pkt 2 lit. d GiełdyTowU. W aktualnym brzmieniu art. 2 pkt 2 lit. d GiełdyTowU wymienia wyłącznie prawa majątkowe wynikające ze świadectw pochodzenia. Jednak przed implementacją Dyrektywy MiFID art. 2 pkt 2 lit. d GiełdyTowU wskazywał szeroką kategorię praw majątkowych, których cena zależy bezpośrednio lub pośrednio od wartości oznaczonych co do gatunku rzeczy, określonych rodzajów energii, mierników i limitów wielkości

może wyłącznie z uprzedniego ich zakwalifikowania do kategorii papierów wartościowych. Jednakże zdecydowanie się na zakwalifikowanie uprawnień do emisji jako instrumenty finansowe lub papiery wartościowe mogłoby w rezultacie bowiem spowodować zamieszanie.

8.2.2. Analiza porównawcza uprawnień do emisji gazów cieplarnianych z instrumentami finansowymi niebędącymi papierami wartościowymi

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt. 2) lit. j) ObrFinU uprawnienie do emisji jest instrumentem finansowym niebędącym papierem wartościowym. Oprócz uprawnień do emisji, do tej kategorii należą również instrumenty pochodne takie jak opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward dotyczące stóp procentowych oraz inne instrumenty pochodne odnoszące się do zmian klimatycznych, stawek frachtowych, uprawnień do emisji oraz stawek inflacji lub innych oficjalnych danych statystycznych, które są wykonywane przez rozliczenie pieniężne albo mogą być wykonane przez rozliczenie pieniężne według wyboru jednej ze stron, a także wszelkiego rodzaju inne instrumenty pochodne odnoszące się do aktywów, praw, zobowiązań, indeksów oraz innych wskaźników, które wykazują właściwości innych pochodnych instrumentów finansowych.

Ponadto, należy zauważyć, że lista finansowych instrumentów pochodnych niebędących papierami wartościowymi zawarta w art. 2 ust. 1 pkt 2 lit. c - j ObrFinU jest otwarta, potencjalnie więc możliwe będzie zakwalifikowanie do tak szerokiej kategorii wielu rodzajów praw.

Jednakże art. 2 ust. 1 pkt i ww. ustawy stanowi, iż niebędącymi papierami wartościowymi są m.in. inne instrumenty pochodne odnoszące się do uprawnień do emisji, które są wykonywane przez rozliczenie pieniężne albo mogą być wykonane przez rozliczenie pieniężne według wyboru jednej ze stron. W tym miejscu pojawia się wątpliwość, czy uprawnienia do emisji konstrukcyjnie odpowiadają instrumentom pochodnym, czy też jedynie stanowią instrument bazowy mogący posłużyć kreacji instrumentu pochodnego.

W tym kontekście warto przyjrzeć się per analogiam kilku wyrokom wojewódzkich sądów administracyjnych, wydanych już po implementacji Dyrektywy MiFID, w których zawarto tezę, jakoby prawa majątkowe wynikające ze świadectw pochodzenia, czyli tzw.

produkcji lub emisji zanieczyszczeń. Nie ulega więc wątpliwości, że w dawnym brzmieniu art. 2 pkt 2 lit. d GiełdyTowU odnosił się do kategorii instrumentów pochodnych. Z racji podobieństwa konstrukcyjnego tezę powyższą można też było odnieść do uprawnień do emisji. Trudno jednak z taką interpretacją się zgodzić.

zielone, żółte, czerwone i inne certyfikaty należało uznać za instrumenty finansowe. Orzeczenia te to:

- 1) wyrok WSA w Poznaniu z 22.10.2009 r.192; 192 I SA/Po 761/09, niepubl.; 193 I SA/Gd 790/09, niepubl.; 194 I SA/Ke 568/09, niepubl.;
- 2) wyrok WSA w Gdańsku z 12.1.2010 r.193;
- 3) wyrok WSA w Kielcach z 4.2.2010 r.194 oraz 86;
- 4) wyrok WSA w Gdańsku z 15.3.2010 r.195. 195 I SA/Gd 90/10, niepubl ³⁸⁸.

We wszystkich orzeczeniach Wojewódzkie Sądy Administracyjne (WSA) jednolicie rozstrzygnęły, że przychodów ze zbycia praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia nie można zaliczyć do przychodów z działalności gospodarczej w rozumieniu art. 14 ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (PodDochU), gdyż obrót świadectwami pochodzenia nie ma bezpośredniego związku z przychodami z działalności gospodarczej, jaką jest produkcja energii. WSA uznały natomiast, że obrót świadectwami pochodzenia jest obrotem instrumentami finansowymi, w związku z czym w świetle art. 17 ust. 1 pkt 10 PodDochU przychody ze zbycia świadectw pochodzenia należy uznać za przychody z kapitałów pieniężnych. WSA swojego poglądu o kwalifikacji praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia do kategorii pochodnych instrumentów finansowych nie uzasadniły, a przecież kwalifikacja ta miała znaczenie fundamentalne w przedmiotowych sprawach.

Należy zauważyć, iż art. 17 ust. 1 pkt 10 PodDochU nie odnosi się do praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia, a stanowi jedynie, że za przychody z kapitałów pieniężnych uważa się przychody z odpłatnego zbycia pochodnych instrumentów finansowych oraz z realizacji praw z nich wynikających. Jednocześnie zgodnie z definicją zawartą w art. 5a pkt. 13 PodDochU pochodne instrumenty finansowe na użytek tejże ustawy oznaczają instrumenty finansowe, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2 ObrFinU. Oznacza to, że jeżeli dane prawo majątkowe nie jest instrumentem finansowym w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2 ObrFinU, to nie może być kwalifikowane jako pochodny instrument finansowy na użytek PodDochU.

Kluczowe jest w związku z tym rozstrzygnięcie, czy rzeczywiście – jak uznały Wojewódzkie Sądy Administracyjne – prawa majątkowe wynikające ze świadectw pochodzenia są pochodnymi instrumentami finansowymi w znaczeniu art. 2 ust. 1 pkt 2 ObrFinU. Warto zauważyć, że kwalifikacja taka przyjmowana była powszechnie również przez organy podatkowe przed wejściem w życie ustawy implementującej Dyrektywę MiFID.

³⁸⁸ Gorzelak K., op. cit.

Jako podstawową cechę konstrukcyjną instrumentów pochodnych wskazuje się powiązanie wartości tych instrumentów z wartością rynkową określonego aktywa bazowego, przy czym aktywo bazowe może być w zasadzie zupełnie dowolne³⁸⁹. Jednakże czy można mówić o podobnym powiązaniu z określonym aktywem bazowym analizując konstrukcję praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia?

Zgodnie z ustawą z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (PrEnerg) przedsiębiorstwa energetyczne, które prowadzą działalność polegającą na wytwarzaniu energii elektrycznej lub na obrocie energią elektryczną, oraz sprzedają energię odbiorcom końcowym, są zobowiązane do corocznego uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki określonej liczby świadectw pochodzenia albo – alternatywnie – uiszczenia opłaty zastępczej obliczonej zgodnie z obowiązującymi przepisami³⁹⁰. Obowiązek uzyskania świadectw pochodzenia może być spełniony bądź w drodze wytworzenia wymaganej prawem ilości energii ze źródeł odnawialnych lub w kogeneracji, bądź poprzez nabycie w obrocie wtórnym świadectw pochodzenia od przedsiębiorstw, które dysponują ich nadwyżką. Konstrukcja praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia jest więc zbliżona do charakterystyki uprawnień do emisji.

Cena praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia nie jest pochodną rynkowej ceny energii elektrycznej, ale zależy od tego, jaka część energii na rynku nie została wytworzona ze źródeł odnawialnych lub w kogeneracji i w konsekwencji, jak duże jest na rynku zapotrzebowanie na uzyskanie świadectw pochodzenia nie dzięki własnej produkcji, lecz w drodze ich nabycia od innych wytwórców czy innych uczestników obrotu. Na cenę praw majątkowych ze świadectw pochodzenia wpływa wysokość opłaty zastępczej, jaką zgodnie z art. 9a ust. 1 pkt 2 PrEnerg przedsiębiorstwo objęte obowiązkiem powinno uiścić w sytuacji niemożności przedstawienia wymaganej ilości świadectw pochodzenia do umorzenia.

Bez wątpienia cena praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia zależy od wielu różnorodnych czynników, tak jak w przypadku ceny uprawnień do emisji, która związana jest z poziomem produkcji, której podjęcie pozostaje jeszcze opłacalne dla prowadzących instalacje objęte systemem handlu uprawnieniami do emisji³⁹¹. Trzeba przy tym

³⁸⁹ Tytułem przykładu, w przypadku opcji kupna energii elektrycznej jej wartość uzależniona jest od zmiennej w czasie ceny rynkowej energii.

³⁹⁰ Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. z 2019 r. poz. 755, 730.)

³⁹¹ W związku z powyższym prowadzący instalacje dokonują transakcji w oparciu o przewidywania co do poziomu emisji zanieczyszczeń, które zwykle w trakcie roku są weryfikowane. Ponadto prowadzący instalacje mogą w pewnym zakresie wykorzystywać do rozliczenia emisji jednostki redukcji emisji oraz jednostki poświadczanej redukcji emisji, powstające w wyniku realizacji projektów wspólnych wdrożeń lub w ramach mechanizmu czystego rozwoju. Taka możliwość automatycznie zmniejsza popyt na uprawnienia do emisji. Nadto operatorzy instalacji, którzy dysponują nadwyżką uprawnień do emisji, mogą nie przeznaczać ich na sprzedaż przed końcem

zaznaczyć, że handel uprawnieniami do emisji trwa przez cały rok, podczas gdy obowiązek przedstawienia ich do umorzenia aktualizuje się raz w roku³⁹².

Sam fakt ilości czynników, które wpływają na cenę uprawnień do emisji nie przesądza o niemożności uznania ich za instrument bazowy dla kreacji instrumentów pochodnych. Instrument bazowy może być ze swej istoty złożony, wyznaczany przez wiele jeszcze bardziej podstawowych czynników³⁹³. Instrumentem bazowym może być zarówno określone dobro, jak i wskaźniki ekonomiczne opisujące wartość dóbr występujących w obrocie³⁹⁴. I tak np. w przypadku kontraktów terminowych na indeks WIG20 na GPW instrument bazowy, tj. indeks WIG20, kształtowany jest przez określone czynniki, czyli przez ceny akcji 20 największych giełdowych spółek. Rzecz jednak w tym, że istnieje ścisły w danym czasie sposób wyznaczenia indeksu WIG20 na bazie notowań akcji 20 największych spółek giełdowych. Jednakże w przypadku uprawnień do emisji niemożliwe jest ustalenie określonej metody na ścisłe i jednoznaczne wyznaczenie zależności pomiędzy różnymi czynnikami rynkowymi wpływającymi na cenę praw majątkowych wynikających z uprawnień do emisji. Te różnorodne czynniki wpływające na cenę praw majątkowych wynikających z uprawnień do emisji można porównać np. do różnorodnych czynników wpływających na zmienną w czasie cenę akcji danej spółki. To, że różne czynniki zewnętrzne wpływają na cenę akcji nie skłania do uznania, że akcja jest instrumentem pochodnym. Związek, jaki łączy instrument pochodny z danym instrumentem bazowym, zdaniem A. Chłopeckiego musi mieć charakter konstrukcyjny, nie może natomiast polegać przykładowo na wzajemnej korelacji cenowej akcji dwóch konkurencyjnych spółek³⁹⁵. Oznacza to, że samo istnienie wpływu określonego czynnika na cenę innego dobra nie czyni tego dobra instrumentem pochodnym opartym na tym określonym czynniku rynkowym. Zatem w związku z brakiem niemożliwości powiązania ceny praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia oraz uprawnień do emisji z określonym instrumentem bazowy należy uznać, iż nie można uznać za instrumenty pochodne ani świadectwa pochodzenia ani uprawnienia do emisji³⁹⁶.

danego roku rozliczeniowego, a zachować je w celu przedstawienia do umorzenia w kolejnych latach. Powyższe przykłady czynników kształtujących cenę uprawnień do emisji nie są oczywiście wyczerpujące.

³⁹² Gorzelak K., op. cit.

³⁹³ Tego rodzaju instrumenty bazowe określa się mianem syntetycznych, Ciarkowski S., Prawa pochodne jako papiery wartościowe, PPW 2001, Nr 4, s. 10; Helin A., Zasady rozliczania kontraktów terminowych, Rynek Terminowy 1998, Nr 2.

³⁹⁴ Sobolewski L., [w:] Chłopecki A., Domański G., Jurga R., Michalski M., Sobolewski L., Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz, Warszawa 1999, C. H. Beck.

³⁹⁵ Chłopecki A., [w:] Szumański A. (red.), System Prawa Prywatnego. Tom 19. Prawo papierów wartościowych, Warszawa 2006, C.H. Beck

³⁹⁶ Dul M. [w:] Dul M., Jastrzębski R., Giełdy towarowe. Komentarz, komentarz do art. 2 GiełdyTowU.

Warto też wskazać, iż w doktrynie spotkać można pogląd, zaprezentowany jeszcze przed implementacją Dyrektywy MiFID II, że uprawnienia do emisji są instrumentami finansowymi, gdyż stanowią one rodzaj prawa majątkowego, którego cena związana jest z wielkością zanieczyszczeń³⁹⁷. Pogląd ten nie zasługuje na uznanie, bowiem cena instrumentu pochodnego zależy od ceny (wartości) instrumentu bazowego. Tymczasem sama wielkość zanieczyszczeń nie może być instrumentem bazowym dla kreacji instrumentu pochodnego. Ponadto, dwutlenek węgla (czy też inne gazy cieplarniane) z racji swej szkodliwości i występowania w nadmiarze nie stanowią substratu, w odniesieniu do którego powstaje wymagający ochrony interes podmiotów wytwarzających tego rodzaju gazy. Dwutlenek węgla nie jest więc dobrem majątkowym, na kanwie którego z kolei mogłyby powstawać instrumenty pochodne. W gospodarce nie dochodzi do zjawiska obrotu dwutlenkiem węgla, stąd nie można przypisać określonej objętości dwutlenku węgla do ceny czy też wartości. Dopiero regulacje prawne wprowadziły limity wielkości zanieczyszczeń w drodze wykreowania kategorii uprawnień do emisji i to im, a nie samym zanieczyszczeniom, można przypisać określoną wartość³⁹⁸. Artykuł 3 pkt 15 ustawy z 2015 r. definiuje uprawnienie do emisji jako uprawnienie do wprowadzania do powietrza ekwiwalentu, w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 17 lipca 2009 r. o systemie zarządzania emisjami gazów cieplarnianych i innych substancji, dwutlenku węgla (CO₂), które służy do rozliczenia wielkości emisji w ramach systemu i którym można rozporządzać na zasadach określonych w ustawie.

Tym samym uprawnienie do emisji nie jest pochodną ani kategorii „wielkość zanieczyszczeń”, ani też kategorii „limit wielkości zanieczyszczeń”, ale jest jedynie pewną formułą wyrażenia limitu wielkości zanieczyszczeń. Uprawnienie do emisji może być podstawą do konstruowania pochodnych instrumentów finansowych, ale samym pochodnym instrumentem finansowym nie jest³⁹⁹.

8.3. Status powietrza i możliwości jego przywłaszczenia w kontekście charakteru prawnego uprawnień do emisji gazów cieplarnianych

Powietrze, a szczególnie atmosfera, są na ogół spostrzegane jako niemogące podlegać przywłaszczeniu. Termin "przywłaszczalność" i "przywłaszczenie" nie jest jednoznaczny oraz

³⁹⁷Bednarz I., Zwyrtek M., Handel emisjami CO₂ – aspekty podatkowe, Przegląd Podatkowy 2007, Nr 9. Podobnie Górski M., Handel uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych i innych substancji w świetle ustawy z 22 grudnia 2004 r. [w:] Bocia J., Nowacki K. (red.), Prawna ochrona powietrza i handel uprawnieniami emisyjnymi w Polsce i Niemczech, Wrocław 2006.

³⁹⁸Wemaere M., Streck ch., Chagas T., op. cit.

³⁹⁹Kołacz J., Obrót uprawnieniami do emisji - zagadnienia konstrukcyjne, Przegląd Prawa Publicznego 2008, nr 7-8.

również rzadko definiowany. Etymologicznie przywłaszczalność odnosi się do zdolności rzeczy do bycia przedmiotem prawa własności, czyli można powiedzieć, że jest realizacją tego prawa. Dla niektórych autorów "przywłaszczalność rzeczy może być zdefiniowane jako zdolność do bycia wyjętym z użytku zbiorowego na rzecz indywidualnej jednostki"⁴⁰⁰. Taka koncepcja jest niejednoznaczna, ponieważ przywłaszczenie niekoniecznie musi dotyczyć konkretnego przedmiotu lub celu chyba, że koncepcja dotyczy tzw. przywłaszczenia wyłączającego. Jako przykład można wskazać przywłaszczenie wyłączające przez państwo brzegu morza celem nadania mu charakteru publicznego z możliwością z korzystania przez wszystkich.

Innym źródłem niejasności wynikającym z używania pojęcia "przywłaszczenie" dla wyznaczenia sprawowania kontroli, niezależnie od prawa własności, nad przestrzenią lub nad rzeczą, która prowadzi do uniemożliwienia innym dostępu do miejsca lub do korzystania z rzeczy, co w rzeczywistości prowadzi do ww. wyłączenia. Osoba, która sprawuje taką kontrolę rezerwuje sobie prawo do wyłącznego korzystania z miejsca lub konkretnych rzeczy, gdzie ta wyłączność stanowi formę przywłaszczenia⁴⁰¹.

W polskim Kodeksie cywilnym przywłaszczenie uregulowano w art. 181, który stanowi, iż własność ruchomej rzeczy niczyjej nabywa się przez jej objęcie w posiadanie samoistne⁴⁰². Oznacza to, że rzecz niczyja (porzucona przez właściciela) może zostać przywłaszczona. O tym, czy rzecz jest niczyją, decyduje stan prawny, a nie nawet usprawiedliwione okolicznościami przekonanie osoby, która objęła rzecz w posiadanie. Do przywłaszczenia konieczne jest zawładnięcie rzeczą z zamiarem stania się jej właścicielem. To ostatnie wymaganie wynika z istoty posiadania samoistnego, dla powstania którego konieczna jest wola wykonywania uprawnień właścicielskich dla siebie (art. 336 k.c.). Z chwilą objęcia rzeczy ruchomej w posiadanie samoistne następuje nabycie prawa własności. Jest to nabycie pierwotne⁴⁰³. Wśród polskich autorów charakter prawny przywłaszczenia budzi wątpliwości.

⁴⁰⁰ R. Libchaber, *Biens Dalloz, Répertoire civil*

⁴⁰¹ Na przykład, art. II Traktatu o Przestrzeni Kosmicznej (Układ o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi) z dnia 27 stycznia 1967 r. stanowi, iż „Przestrzeń kosmiczna, łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi, nie podlega zawłaszczeniu przez państwa ani poprzez ogłoszenie suwerenności, ani w drodze użytkowania lub okupacji, ani w jakikolwiek inny sposób.” (Dz. U. z dnia 15 maja 1968 r. Nr 14 poz. 82)

⁴⁰² Wg Gniewek E. potencjalnie biorąc, każda niczyja rzecz ruchoma może ulec „przywłaszczeniu”. Aprobując to, ustawodawca postanowił, że własność ruchomej rzeczy niczyjej nabywa się przez jej objęcie w posiadanie samoistne (art. 181 k.c.). Niezbędne jest zawładnięcie rzeczą. Musi temu towarzyszyć zamiar władania rzeczą „jak właściciel”; postawiono wszak warunek objęcia rzeczy w „posiadanie samoistne” (vide art. 336 k.c.) (Kodeks cywilny. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz., Zakamycze, 2001)

⁴⁰³ Kidyba A. (red.), Dadańska K.A., Filipiak T.A., *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe.*, LEX, 2012

Według nich spornym jest, czy należy je traktować jako czynność prawną, czy też tylko jako czynność faktyczną. Należy, analogicznie jak przy zrzeczeniu się własności rzeczy ruchomej, podzielić pogląd, że jest to czynność prawna jednostronna, realna⁴⁰⁴. W tym sensie, przywłaszczenie jest synonimem ekskluzywności i wyłączności i odnosi się zarówno do własności rzeczy jak i do suwerenności⁴⁰⁵. Taka koncepcja wyjaśnia, ale i dostarcza, wiele kontrowersji na temat statutu atmosfery, która to jest zresztą czasem zredukowana wyłącznie do przestrzeni powietrznej jak i samego powietrza. Chociaż doktryna nie jest jednomyślna w tej kwestii, powietrze jest tradycyjnie przedstawiane jako "nieredukowalna podstawa rzeczy wspólnych"⁴⁰⁶. Dla niektórych autorów, powietrze ze swej natury nie podlega jakimkolwiek przywłaszczeniu⁴⁰⁷. W ich opinii powietrze nie może być przywłaszczone z powodu jego fizycznych właściwości, bowiem powietrze ze swojej natury "jest nieuchwytnie i płynne"⁴⁰⁸. Jednakże taka naturalistyczna koncepcja powietrza wydaje się być zbyt restrykcyjna.

Po pierwsze, powietrze może faktycznie być przywłaszczone poprzez izolację (w postaci cieczy lub sprężonego powietrza). Istnieje zatem możliwość "przywłaszczenia częściowego" przez zajęcie, co oznacza odrzucenie kwalifikacji powietrza jako *res nullius* uznając, że *res communis* nie będzie miało zastosowania w takiej sytuacji. Możemy przyznać, że to, co jest nieprzywłaszczalne jest rzeczą wspólną dostępną ze względu na swoją globalność, jednakże jej poszczególne elementy, z których jest ona stworzona, mogą być przywłaszczone⁴⁰⁹. Podobnej opinii był Ch. Demolombe, który w swoim „Wykładzie o Kodeksie Napoleona” (fr. *Cours de Code napoléon*), wskazał, że to co nie może być przywłaszczone to "atmosferyczna masa powietrza lub bieżąca woda w swojej ilości i odnawialności", co nie wyklucza, że "indywidualne części tych rzeczy mogą stać się

⁴⁰⁴ Radwański Z., *System prawa prywatnego*, t. 2, 2002, s. 175 i 182; Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo rzeczowe*, 2009, s. 112; Pogląd odmienny oparty jest na założeniu, że hipotezę art. 181 k.c. wypełnia samo objęcie rzeczy w posiadanie samoistne, nawet bez zamiaru lub świadomości nabycia prawa własności (Grzybowski S., *System prawa cywilnego*, t. I, 1974, s. 201; Piąkowski J. St. (w:) *System prawa cywilnego*, t. II, 1977, s. 355 i n.; Skowrońska-Bocian E. (w:) *Pietrzykowski K. (red.), Komentarz*, t. I, 2005, s. 567).

⁴⁰⁵ Rudnicki J., *Zawłaszczenie jako sposób nabycia terytorium państwowego – ewolucja doktryny i praktyki*, *Roczniki Nauk Prawnych* Tom XXIV, numer 4 – 2014

⁴⁰⁶ Inseguet-Brisset V., *Propriété publique et environnement*, L.G.D.J., 1994, coll. "Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement", p. 34; Dufau J., *Article 714, J-Cl. Civil*, n. 2 à 5; Carbonnier J., *op. cit.*, p. 83; Robino P., *Les biens, Répertoire Dalloz, Droit civil*, n. 16; Terre T. et Simler P., *Droit civil. Les biens*, Dalloz, 1998, coll. "Précis", 5e éd., p. 12; De Klemm C., Martin G., Prieur M. et Untermaier J., *Les qualifications des éléments de l'environnement*, in KISS A.-C., *L'écologie et la loi. Le statut juridique de l'environnement*, L'Harmattan, 1989, coll. "Environnement", pp. 55 et 71.

⁴⁰⁷ Carbonnier J., *op. cit.*

⁴⁰⁸ Savatier S., *Uzasadnienie do wyroku z dnia 23 marca 1927 r. w sprawie Crédit Lyonnais przeciwko Ardisson i pozostali*, C., 1928, 1, pp. 73-76

⁴⁰⁹ Jadot B., *L'article 714 du Code civil et la protection de l'environnement*, in *L'actualité du droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 1995

przedmiotem prawa własności”⁴¹⁰. Ale jasne jest, że w związku z tym, że częściowe przywłaszczenie nie tworzy w rezultacie sposobu wykorzystania wspólnej rzeczy, które jest "w zasadzie w pełni uzasadnione, ponieważ każdy de plano ma prawo do korzystania z res communes"⁴¹¹.

Po drugie, taka koncepcja powietrza bardzo zawęża pojęcie przywłaszczenia. Dlatego francuski profesor M. Rémond-Gouilloud w swojej pracy stwierdził, że "posiadanie musi być ograniczone: co oznacza, że przywłaszczenie implikuje definicję granic, w których właściciel może wykonać swoje uprawnienia, i w których ma prawo do wykluczenia innych"⁴¹². Ponadto stwierdza on, że "zasoby środowiska nie podlegają wyłącznej dyspozycji", ponieważ, nie można ich ująć oraz nikt nie może sobie takiego prawa zastrzec. Jednakże, nie jest koniecznym posiadanie i ograniczanie w użyciu rzeczy wspólnych, lub też wykluczania innych z możliwości ich używania. Tak więc, gdy osoba korzysta z rzeczy w sposób, który przekracza granice prawa do korzystania przez wszystkich i w ten sposób uniemożliwia innym korzystanie z ich prawa do korzystania z tej rzeczy, ta osoba rezerwuje sobie prawo do korzystania wyłącznego. Przypisanie sobie wyłącznego prawa do korzystania i rozporządzania rzeczą, czyli cech własności, oznacza w praktyce - właściciela. W tym sensie, G. Martin zauważył, że "zanieczyszczający którzy używają powietrze tak, że nikt inny nie może tego robić w tym samym czasie, nie są zadowoleni z jego używania, [ale] go używają", z czego można wydedukować w rzeczywistości przejęcie „dobra środowiskowego”⁴¹³. Nie można więc powiedzieć, że dobro wspólne nie jest w rzeczywistości przywłaszczalne. Jednak, to nie znaczy też, że jest przywłaszczalne z prawa.

W prawie rzymskim, res communes podlegały swobodnemu korzystaniu przez wszystkich ludzi, a zgodnie z ich prawem niezbywalności i pierwotnym celem z natury musiały pozostać wspólne dla wszystkich. Ich powołanie do używania publicznego oznaczało, że użytkownik rzeczy szanował równe prawa innych do używania, naturalnego obowiązku usankcjonowanego przez działanie iniuria⁴¹⁴. R. Pothier, jeden z najwybitniejszych prawników z przełomu XVII i XVIII i romanistów, wskazał swoim Traktacie z obszaru prawa własności, że pierwsi ludzie uważali za wspólne wszystkie rzeczy, które Bóg dał

⁴¹⁰ Demolombe C., Cours de Code napoléon, Paris, 1857, T. XIII

⁴¹¹ Seriaux A., La notion de choses communes. Nouvelles considérations juridiques sur le verbe avoir, in Droit et environnement. Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction, P.U. d'Aix - Marseille, 1995, pp. 23-38, spéc. p. 36.

⁴¹² Remonde – Gouilloud M., Le prix de la nature, D. 1982

⁴¹³ Martin G., La réparation des dommages et l'indemnisation des pollutions transfrontières, in Les pollutions transfrontières, R.J.E., 1989

⁴¹⁴ Fromageau J., L'histoire du droit. L'évolution des concepts juridiques qui servent de fondement au droit de l'environnement, in L'écologie et la loi.

ludzkości, w przeciwieństwie do negatywnej wspólnoty, która polegała na tym, że rzeczy, które były wspólne dla wszystkich, nie należały do żadnego z nich bardziej niż do innych”⁴¹⁵. Tak więc, powietrze nie może być przedmiotem własności, ponieważ jego używanie jest wspólne dla wszystkich, zatem nie może należeć do wszystkich.

Przypisanie wspólnych rzeczy do korzystania przez wszystkich oznacza a priori wykluczenie możliwości prywatnego przywłaszczenia. W rzeczywistości, wymóg użytkowania wspólnego przez wszystkich nie może być prawidłowo zrealizowany, jeśli nikt nie może mieć pierwszeństwa dostępu lub nawet do wyłącznego użytku rzeczy uważanych za wspólne. Nie ma wyjątku od zasady, że *res communes* mogą być przedmiotem prywatnego przywłaszczenia, ale nie wyklucza ona innych form przywłaszczenia. Chodzi o koncepcje wynikające z międzynarodowego prawa publicznego, a dokładniej z międzynarodowej domeny publicznej lub wspólnego dziedzictwa ludzkości. Pierwsza koncepcja umożliwia swobodę do korzystania z zasobów lub przestrzeni, natomiast druga – stanowi koncepcję pozytywnej internacjonalizacji zakazującej przywłaszczaniu wspólnego dziedzictwa ludzkości przez państwa. Zgodnie z polskim prawem, zachowanie *res communes* przeznaczonej do użytku publicznego wymaga niekiedy wyłączenia niektórych dóbr naturalnych do domeny publicznej (na przykład brzeg morza).

Domena publiczna powietrza nie została usankcjonowana przez prawo polskie. Jednakże nie wydaje się to być faktyczną lub prawną przeszkodą. Warto w tym miejscu wskazać, że konstytucja Irlandii stanowi, że wszystkie zasoby naturalne, w tym powietrze i wszystkie formy energii jeszcze niewykorzystane, podlegają jurysdykcji parlamentu i rządu (...) należą do państwa, bez uszczerbku dla praw i interesów uznanych przez prawo dla osoby prawnej lub fizycznej⁴¹⁶.

Powietrze nie może być obiektem przywłaszczenia, ani publicznego i ani prywatnego, czemu nic nie wydaje się sprzeciwiać w prawie lub w praktyce. Dlatego też istnienie przeciwników idei powstania uprawnień do emisji może wynikać z faktu, że system uprawnień pod pewnym względem może wydawać się prywatyzacją zasobu powietrza, które przez swoją naturę jest dostępne dla wszystkich⁴¹⁷. Taka opinia jest tłumaczona bez wątpliwości przez próbę "odzyskania" techniki uprawnień do emisji przez zwolenników teorii "nowej gospodarki zasobami" (New Resource Economics) lub "ekologicznego rynku" (Free Market

⁴¹⁵ Pothier R., *Traité du droit de domaine de propriété*, Debure, 1772

⁴¹⁶ Art. 10 § 1 Konstytucji Irlandii z dnia 1 lipca 1937 r. <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/irlandia.html>

⁴¹⁷ Cros C., *Environnement, trajectoire institutionnelle et instruments économiques. Une prospective des permis négociables pour lutter contre la pollution atmosphérique en France*, Programme "Prospective et veille scientifique" du ministère de l'Environnement, C.I.R.E.D., janvier 1996

Environmentalism)⁴¹⁸. Mając na uwadze mocne odniesienia do Arystotelesa, a nawet bardziej do Hardina, według których zasoby swobodnie dostępne dla wszystkich są skazane na zagładę, ponieważ w "niczym interesie jest, aby utrzymać ich status lub je zachować", przez co w przejściu do swobodnego dostępu do własności prywatnej widzą szansę dla dóbr środowiskowych⁴¹⁹. Jeśli przełoży się ww. koncepcję na zbywalne uprawnienia do emisji, to będzie miała ona bardziej odniesienie od strony ekonomicznej i politycznej niż prawnej, i nie będzie ona odzwierciedlała rzeczywistości. Jednakże nawet, jeśli odrzuci się ww. koncepcję jako taką, to warto przeanalizować potencjalny wpływ systemu uprawnień do emisji na status powietrza, celem ustalenia samego statusu prawnego uprawnień.

Pierwszą refleksją, jaka się nasuwa przy analizie charakteru uprawnień do emisji, to jest, że mogą one zostać przywłaszczone. Ta refleksja wynika z mylnego zatarcia różnic pomiędzy uprawnieniem do emisji oraz powietrzem. Należy zauważyć, że powietrze jako *res communes* nie tworzy uprawnienia do emisji jako swojego elementu bazowego. Jednakże, jak wskazano powyżej, powietrze należy do jednej z tych rzeczy, która nie należy do nikogo, zatem jego używanie jest wspólne. Ponadto, od uchwalenia Protokołu z Kioto, Dyrektywy 2003/87/WE oraz ustawy z 2004 r. uprawnienie do emisji zaczęło podlegać reżimowi przepisów, które regulują sposób korzystania ze wspólnych rzeczy. Zanieczyszczane powietrze stało się przedmiotem regulacji mających na celu ograniczenie negatywnych skutków działalności przemysłowej.

Regulacja korzystania z powietrza nie prowadziła do jego objęcia w posiadanie. Przykładem takiej sytuacji może być kwota mleczna, która jest określona poprzez ramy prawne dotyczące wyprodukowania określonej ilości mleka. Poprzez analogię, uprawnienie do emisji nie stanowi w objęcie posiadania powietrza, ale po prostu jest objęte swoim zakresem przez ramy prawne regulujące wytwarzanie gazów cieplarnianych w ramach określonej działalności gospodarczej. W rzeczywistości uprawnienie do emisji uznaje niezwykłość powietrza ze względu na jego wrażliwość w stosunku do stanu biosfery. Podobnie jak w ustawie z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne zgodnie, z którą gospodarowanie wodami jest prowadzone w taki

⁴¹⁸ Teoria „ekologicznego rynku” opiera się na analizach Coase'a, a dokładniej na krytyce zgodnie z przyjętymi zasadami dotyczącymi interwencji Państwa "przeciw-produktywnej i niebezpiecznej dla środowiska" (polityka), administracji (biurokracja), których przyjęte nawet w dobrej wierze regulacje mogą doprowadzić do ruiny środowiska, oraz tych, którzy "umieścili Matkę Naturę ponad człowiekiem" (np. Zieloni). To ultra-liberalne podejście stanowi niepokojącą ideologię dla środowiska i interesu publicznego, na co wyraźnie wskazuje np. Smith F. L., dla którego "prywatna własność nie ma znaczenia, jeśli może być w każdej chwili odebrana lub wywłaszczona pod pozorem promowania dobra wspólnego" (*Economie de marché et protection de l'environnement*, pp. 237-279, spéc. p. 272).

⁴¹⁹ Arystoteles zauważył już, że "to, co należy do wszystkich jest najbardziej zaniedbane, bo każdy przywiązuje dużą wagę do tego co do niego należy, zaniedbując to, co ma wspólne z innymi" (*Polityka*, księga II, rozdział 3).

sposób, aby działając w zgodzie z interesem publicznym, nie dopuszczać do wystąpienia możliwego do uniknięcia pogorszenia ekologicznych funkcji wód oraz pogorszenia stanu ekosystemów lądowych i terenów podmokłych bezpośrednio zależnych od wód⁴²⁰. Zatem celem uprawnienia do emisji jest przyczynienie się do zachowania równowagi i ograniczenie emisji gazów cieplarnianych mogących doprowadzić do nieodwracalnych skutków ocieplenia klimatu, a nie do objęcia w posiadanie powietrza.

Dlatego też oddzielając powietrze od uprawnienia do emisji, VIII rozdział stanowi analizę prawną uprawnienia samego w sobie celem odpowiedzi na wątpliwość dotyczącą możliwości objęcia go w posiadanie jak i jego możliwości klasyfikacji na podstawie jego cech jako dobra ruchomego na kanwie prawa cywilnego.

Reasumując, istnieją *res communes*, które nie należą do nikogo, a których stosowanie jest wspólne dla wszystkich np. powietrze. Korzystać z niego mogą wszyscy, ale nie mogą nim dysponować. Jeśli przyjrzeć się kwestii uprawnień do emisji w zakresie działania, na które one pozwalają, czyli emisję ilości określonych zanieczyszczeń, mianowicie emisję gazów cieplarnianych do powietrza, to wydaje się jasne, że upoważniają one swojego posiadacza do pewnego rodzaju korzystania z atmosfery. Niewątpliwie, każdy ma prawo do korzystania z *res communes*, a tym samym z powietrza. Jednakże to "prawo" do korzystania ze wspólnych rzeczy nie może być analizowane w rzeczywistości jako prawo. Trzeba przyznać, że jest ono przypisane wszystkim, a więc i każdemu, ale nie można w nim zobaczyć elementu własności. Nie jest ono w każdym razie wiążące kogokolwiek ani prawnie chronione. Oznacza to, że podlega ono swobodnemu użytkowi. To właśnie precyzuje, czemu system uprawnień do emisji zamierza zapobiec definiując prawa do korzystania z nich przez podmioty ściśle określone, które mogą być uprawnieniami obracać. Indywidualizacja praw do korzystania pozwala uprawnieniom stać się przedmiotem w stosunkach prawnych, a ich zbywalność - przedmiotem handlu. Na tej podstawie wydaje się, że można uznać, że uprawnienie do emisji jest prawem do korzystania z powietrza posiadającym charakter prywatny, ponieważ jako uprawnienia do emisji jako zbywalne mają wartość pieniężną oraz cenę.

8.4. Uprawnienie do emisji gazów cieplarnianych jako przedmiot prawa o charakterze zbliżonym do prawa własności

Uprawnienie do emisji ma podwójny charakter - jest zbywalnym prawem do emisji oraz jest nadawane podmiotowi emitującemu gaz cieplarniany przez organ administracyjny, który

⁴²⁰ Art. 1 ust. 4 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne (Dz.U. 2001 Nr 115 poz. 1229, z późn. zm.)

wydał temu podmiotowi zezwolenie na ww. emisję, aby podmiot mógł w ten sposób uzasadnić swój poziom emisji gazów cieplarnianych.

Nie ma wątpliwości, że uprawnienie jako "prawo do emisji jednej tony ekwiwalentu dwutlenku węgla w określonym czasie" należy do kategorii praw podmiotowych, bowiem jasno wynika to zarówno z Dyrektywy 2003/87/WE, że jest ono przypisane do każdego z operatora instalacji⁴²¹. Celem Dyrektywy było uregulowanie stosunków z jednej strony pomiędzy państwami, a po drugie pomiędzy każdym państwem oraz osobami fizycznymi i prawnymi, którzy posiadają uprawnienia. Zatem uprawnienie zostało zaprojektowane Dyrektywie jako element własności poprzez nadanie wszystkich praw i obowiązków podmiotom – kwalifikacja prawna uprawnienia okazała się a priori uzasadniona.

W tym miejscu należy zauważyć, że wersja polska Dyrektywy 2003/87/WE przetłumaczyła prawo do emisji jako „uprawnienie”, które nie jest właściwie użytym w tym przypadku słowem. Zgodnie z polską wersją Dyrektywy 2003/87/WE „uprawnienie” oznacza uprawnienie do emisji jednej tony gazu stanowiącego odpowiednik dwutlenku węgla w danym okresie, ważne wyłącznie dla celów spełnienia wymogów Dyrektywy i zbywalne zgodnie z jej postanowieniami. Jednakże, zarówno oryginalna francuska wersja Dyrektywy 2003/87/WE, jak i wersja polska, nie pozostają w sprzeczności do siebie w kwestii użytego słowa, ponieważ definicja uprawnień opisana w wersji polskiej nie sprzeciwia się idei prawa w wersji francuskiej i obydwie wersje odnoszą się do idei prerogatyw udzielonych posiadaczowi uprawnień do emisji jednej tony ekwiwalentu dwutlenku węgla w określonym okresie⁴²².

Aby zapewnić przejrzystość i rzetelność procedur alokacji uprawnień, każde państwo członkowskie publikuje, po wcześniejszym przedłożeniu Komisji Europejskiej, krajowy plan rozdziału uprawnień, który musi być oparty na obiektywnych i przejrzystych kryteriach. Na podstawie tego planu, każde państwo członkowskie ocenia ilość uprawnień, którą będzie dostarczać na czas określony i decyduje w jaki sposób je rozdzielić. W dniu 28 lutego każdego roku, właściwy organ wyznaczony przez państwo członkowskie wydaje część całkowitej ilości uprawnień. Gdy instalacja jest upoważniona do emisji gazów cieplarnianych, to jest ona uprawniona do otrzymania pewnej ilości uprawnień do emisji ustalonej przez państwo członkowskie. Dlatego może ona wyemitować, w ciągu określonego czasu, tyle ton ekwiwalentu dwutlenku węgla, na ile otrzymała ona uprawnień, natomiast, jeśli przekroczy poziom emisji, to będzie ona zmuszona do zapłaty grzywny.

⁴²¹ Art. 11 Dyrektywy 2003/87/WE

⁴²² Francuski jest językiem urzędowym Unii Europejskiej zgodnie z art. 1 rozporządzenia nr 1 z dnia 15 kwietnia 1958 ustanawiającego zasadę równości języków Unii Europejskiej.

Uprawnienia istnieją przez taki okres, na jaki zostały one wydane, tzn. początkowy od okresu trzech lat rozpoczynającego się w dniu 1 stycznia 2005 r. i potem przez każdy kolejny okres pięciu lat. Dyrektywa 2003/87/WE pozwoliła również gromadzić i przekładać uprawnienia bez limitu z jednego roku na drugi w każdym okresie ("banking"). Np. państwa członkowskie mogły zdecydować, aby zezwolić na przeniesienie uprawnień pomiędzy okres kończący się w 2007 roku i zaczynający w 2008 roku. Od 2008 roku, jednak Dyrektywa 2003/87/WE zobowiązała państwa członkowskie do zgadzania się na przenoszenie uprawnień z okresu pięcioletniego na okres następny. Takie działanie zostało zapewnione przez zobowiązanie państw członkowskich do wydawania państwom członkowskim nadwyżki uprawnień na koniec każdego okresu pięcioletniego równoważnej liczbie "nowych" uprawnień obowiązujących na kolejny okres, jako dodatkowe uprawnienia, które normalnie zostały przyznane.

Uprawnienia mogą być anulowane w każdym czasie na wniosek osoby, która je trzymała, automatycznie po zakończeniu okresu ich ważności. Po tym okresie, właściwy organ (państwo) anuluje uprawnienia, które zostały zużyte przez operatorów (czyli odpowiadające ich emisji w roku poprzednim) i zwrócone do dnia 30 kwietnia każdego roku, tak jak niewykorzystane uprawnienia.

Zgodnie z art. 12 Dyrektywy 2003/87/WE państwa członkowskie zobowiązane są zapewnić możliwość zbywania uprawnień pomiędzy osobami na obszarze Wspólnoty oraz osobami na obszarze Wspólnoty i osobami w krajach trzecich, które uznają takie uprawnienia zgodnie z procedurą, bez ograniczeń innych niż ograniczenia zawarte lub przyjęte zgodnie z Dyrektywą. Uprawnienia są zatem prawami zbywalnymi. Aby umożliwić zbycie uprawnień, Dyrektywa przewiduje, że uprawnienia wydane przez właściwy organ państwa członkowskiego są uznawane przez inne państwa członkowskie oraz, że mogą one zawrzeć z państwami trzecimi porozumienia w sprawie wzajemnego uznawania uprawnień do emisji na ich potrzeby zbywalności. Należy zauważyć, że jeśli chodzi o przydzielanie lub zużycie uprawnień, to Dyrektywa 2003/87/WE posługuje się pojęciem eksploratora na różnych etapach istnienia uprawnienia do emisji - zbycie, zamiana lub unieważnienie - przez określenie "podmiotu", który definiuje jako "każdą osobę fizyczną lub prawną". W efekcie, jeżeli właściwy organ nie przydziela uprawnień do emisji jedynie operatorom instalacji uprawnionym do emisji, to art. 19 ust. 2 Dyrektywy 2003/87/WE wyraźnie stwierdza, że "każda osoba może być posiadaczem uprawnień(...)". Zatem, gdy dana osoba, emitująca lub nieemitująca gazy cieplarniane, ma konto w rejestrze krajowym państwa członkowskiego, to może ona przeprowadzać transakcje z udziałem uprawnień do emisji.

Rynek uprawnień ma bardzo szeroki zakres zastosowania, zarówno pod względem powierzchni (obejmuje kraje Unii Europejskiej i kraje trzecie, które ratyfikowały Protokół z Kioto), na poziomie osób fizycznych i prawnych, jak i na poziomie uprawnionych do emisji instalacji, którym zostały pierwotnie przydzielone uprawnienia.

Ta wymiana wewnątrz i na zewnątrz Unii Europejskiej prowadzi do następujących wniosków. Po pierwsze, instalacja może realizować swoje obowiązki wynikające z uprawnień zupełnie innych niż z tych przyznawanych jej na początku roku. W ramach europejskiego rynku, polskie przedsiębiorstwa teoretycznie mogą sprzedawać na początku danego roku wszystkie swoje "polskie" uprawnienia do emisji we Włoszech czy w Wielkiej Brytanii, oraz odkupić od dnia 29 kwietnia następnego roku niezbędne uprawnienia do emisji w Hiszpanii i Niemczech, aby następnie je zwrócić. Po drugie, system ten pozwala również eksploatującym, którzy zamierzają emitować określoną ilość gazu cieplarnianego przewyższającą tą ilość, na którą mają pozwolenie, nabyć uprawnienia od innej instalacji, która ma niewykorzystane uprawnienia "en stock", a tym samym przestrzegać ich prawnego obowiązku redukcji emisji pomimo przekroczenia jej ilości wcześniej zatwierdzonej.

Gdy przenoszenie uprawnień do emisji jest dokonywane pomiędzy instalacjami w różnych państwach członkowskich, niektóre regulacje są konieczne. W rzeczywistości, państwa członkowskie zgodziły się podzielić cele ustalone w ramach Protokołu z Kioto, jak i zgodziły się podzielić obciążeniami zawartymi w konkluzjach Rady z dnia 16 czerwca 1998 r.⁴²³.

Zakładając hipotezę, że instalacje wymieniające uprawnienia do emisji z innymi instalacjami w obrębie tego samego państwa członkowskiego, czyli liczba ton, które państwo członkowskie może wyemitować na podstawie porozumienia o "podziału obciążeń" (burden sharing) nie ulegnie żadnej zmianie. Jednakże, jeśli instalacja kupuje uprawnienia do emisji od instalacji w innym państwie członkowskim, będzie ona dokonać odpowiedniego dostosowania

⁴²³ Rada uzgodniła wkład poszczególnych państw członkowskich w ogólne zobowiązanie Wspólnoty do redukcji w konkluzjach z dnia 16 czerwca 1998 r. Niektóre państwa członkowskie przedstawiły założenia dotyczące emisji w roku bazowym oraz wspólnej i skoordynowanej polityki i środków. Wkłady są zróżnicowane celem uwzględnienia między innymi oczekiwań dotyczących wzrostu gospodarczego, szacowanego zużycia poszczególnych rodzajów energii oraz struktury przemysłowej poszczególnych państw członkowskich. Rada zgodziła się ponadto, iż warunki porozumienia zawarte zostaną w decyzji Rady w sprawie zatwierdzenia Protokołu przez Wspólnotę. art. 4 ust. 2 Protokołu wymaga, by Wspólnota i jej państwa członkowskie powiadamiały Sekretariat, ustanowiony art. 8 Konwencji, o warunki tego porozumienia w dniu złożenia dokumentów ratyfikacji lub zatwierdzenia. Wspólnota i jej państwa członkowskie obowiązane są podejmować środki w celu umożliwienia Wspólnocie wypełnienia jej zobowiązań wynikających z Protokołu nie zmniejszając odpowiedzialności każdego państwa członkowskiego wobec Wspólnoty i innych państw członkowskich za wypełnienie swoich własnych zobowiązań (Dokument Rady Unii Europejskiej nr 9702/98 z dnia 19 czerwca 1998 r. przedstawiający wyniki obrad Rady Środowiska Naturalnego, odbywających się w dniach 16–17 czerwca 1998 r., załącznik I.)

liczby ton, którą każde państwo członkowskie może wyemitować na podstawie porozumienia o "podziale obciążeń" poprzez korektę wprowadzoną przez krajowe rejestry.

Funkcja przenoszenia uprawnień na tym etapie może być dwojaka tzn. bezpośrednia, którą jest nabycie własności uprawnień do emisji poprzez jego zbywalność, oraz pośrednia jako narzędzie pełniące funkcję redukcji emisji gazów cieplarnianych.

Zbywalność uprawnień do emisji daje im niezaprzeczalną wartość własności. W rzeczywistości, zgodnie z dyspozycją Dyrektywy 2003/87/WE uprawnienia do emisji miały "wartość finansową". Według Komisji przed wejściem w życie Dyrektywy 2003/87/WE cena rynkowa uprawnień do emisji wynosiła między 20 a 33 euro, ale kwota ta uległa zmianie po wdrożeniu Dyrektywy, bowiem cena uprawnień zaczęła zależeć od decyzji podjętych przez państwa członkowskie w odniesieniu do przyznanych uprawnień oraz tych nabytych na rynku zewnętrznym. Ponadto zgodnie z Dyrektywą w ramach rynku wewnętrznego, system handlu uprawnieniami do emisjami na poziomie UE będzie ustalać jednolitą cenę dla uprawnień wymienianych w całym systemie.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy wskazać, iż tak naprawdę pierwszy przydział uprawnień zrealizowany poprzez mechanizm handlu emisjami doprowadził do ujednolicenia warunków konkurencji poprzez stworzenie jednolitego rynku dla uprawnień do emisji.

Aby zapobiec wystąpieniu nieprzewidzianych okoliczności, które zaistniały po wstępnym przydziale uprawnień do emisji, które spowodowały wzrost ich cen, Komisja Europejska postawiła na konieczność scharakteryzowania rynku handlu emisjami "poprzez objętość i wystarczającą płynność, umożliwiając uczestnictwo pośrednikom zdolnym do opracowania wariantów, produktów pochodnych i innych narzędzi zarządzania ryzykiem". Podkreśliła także znaczenie nieograniczonego dostępu do rynku dla pośredników i innych osób, które nie mają obowiązków wynikających z uprawnienia do emisji gazów cieplarnianych na podstawie Dyrektywy 2003/87/WE, ale których uczestnictwo zwiększy płynność na rynku.

Chociaż Dyrektywa 2003/87/WE używała określenia "wymiana" lub "zbycie" uprawnień do emisji, to wydaje się, że nie nadała ona tym pojęciom dokładnego znaczenia prawnego. Ponadto Dyrektywa powołuje się także na termin „zakup” oraz "sprzedaż". Jednakże, jak wynika z Zielonej Księgi Komisji w sprawie ustanowienia w Unii Europejskiej systemu wymiany praw do emisji gazów cieplarnianych, to idea zbywalności leży u podstaw tych terminów⁴²⁴. Wymaga to kilku komentarzy.

⁴²⁴ Green Paper on greenhouse gas emissions trading within the European Union, COM/2000/0087 final

Wydaje się oczywistym, że określenie "wymiana/zamiana" nie oznacza umowy zamiany zgodnie z Kodeksem cywilnym, który w art. 603 stanowi, iż przez umowę zamiany każda ze stron zobowiązuje się przenieść na drugą stronę własność rzeczy w zamian za zobowiązanie się do przeniesienia własności innej rzeczy. Wynagrodzeniem za sprzedaż uprawnienia do emisji stanowi zapłata określonej ceny, a nie dostarczenie rzeczy, zatem nie ma żadnego powiązania pomiędzy wymianą w rozumieniu ww. Dyrektywy a zamianą zgodnie z brzmieniem ww. przepisu Kodeksu cywilnego.

Następnie termin "przeniesienie" nie ma dokładnego oznaczenia w polskim systemie prawnym. Z drugiej strony, umowa "sprzedaży" jest uregulowana przez Kodeks cywilny w art. 535⁴²⁵. Treść tego artykułu pozwala rozważyć ewentualne stosowanie umów takich jak zwykła sprzedaż, sprzedaż na raty, emerytura ustanowiona w oparciu się na mechanizmie sprzedaży oraz prawo odkupu, który jest opcją wykupienia, zatem również ustanowiony w oparciu o mechanizm sprzedaży⁴²⁶.

8.5. Kwalifikacja prawna uprawnienia do emisji gazów cieplarnianych jako quasi niematerialnego dobra ruchomego

Jak stwierdzono wyżej, uprawnienie do emisji nie stanowi przedmiotu własności w jej klasycznym znaczeniu. W rzeczywistości jego charakter pozwala na sklasyfikowanie jego jako rzecz podlegającą reżimowi prawa własności. Ponadto przyjęcie praw majątkowych w stosunku do uprawnień do emisji nie może przesłaniać nieodłącznego ograniczenia w stworzeniu tego typu dobra. Ograniczenia te są zarówno ekonomiczne, socjologiczne i filozoficzne i ogólnie podnoszą kwestię celowości stosowania prawa rzeczowego w przypadku międzynarodowego zarządzania zanieczyszczeniami powietrza i przyszłych uprawnień do emisji.

Prawo rzeczowe jest definiowane (w ujęciu przedmiotowym) jako zespół norm prawnych regulujących formy korzystania z rzeczy. Są to normy, które regulują powstanie, treść, zmianę, ustanie i ochronę prawa własności, użytkowania wieczystego oraz ograniczonych praw rzeczowych. Przyjmuje się, że prawem rzeczowym (w ujęciu podmiotowym) jest takie prawo podmiotowe, które charakteryzuje się łącznie dwiema cechami: dotyczy rzeczy oraz jest

⁴²⁵ Art. 535 § 1 Kodeksu cywilnego stanowi, iż przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę.

⁴²⁶ Art. 593 kodeksu cywilnego w brzmieniu „§ 1. Prawo odkupu może być zastrzeżone na czas nie przekraczający lat pięciu; termin dłuższy ulega skróceniu do lat pięciu.

§ 2. Prawo odkupu wykonywa się przez oświadczenie sprzedawcy złożone kupującemu. Jeżeli zawarcie umowy sprzedaży wymagało zachowania szczególnej formy, oświadczenie o wykonaniu prawa odkupu powinno być złożone w tej samej formie”.

prawem bezwzględny. Prawo rzeczowe obciąża zawsze całą rzecz, nawet jeżeli jego wykonywanie jest ograniczone do oznaczonej części rzeczy⁴²⁷. Natomiast prawa podmiotowe bezwzględne są prawami skutecznymi wobec wszystkich (*erga omnes*). Uprawnieniom podmiotu tego prawa odpowiada obowiązek wszystkich innych osób nieingerowania w sferę możliwości postępowania podmiotu uprawnionego. Naruszenie tego obowiązku powoduje konkretyzację podmiotu zobowiązanego i konkretyzację zachowania, jakie powinien podjąć. Dla uprawnionego powstaje wówczas roszczenie, którego treść zależy od rodzaju naruszenia (np. roszczenie negatoryjne wynikające z prawa własności nieruchomości powstaje w przypadku naruszenia tego prawa w inny sposób niż pozbawienie właściciela władztwa faktycznego nad rzeczą)⁴²⁸.

Prawo rzeczowe jako bezpośrednio związane z rzeczą (*ius in re*) posiada zgodnie z obowiązującą doktryną dwa elementy: osoba - aktywny podmiot prawa oraz rzecz - przedmiot prawa. Jednakże należy zauważyć, iż prawo rzeczowe nie jest wyłącznie przywilejem wykonywanym na jednej rzeczy, lecz również przywilejem wykonywanym na cudzej własności. Dlatego też, każde prawo rzeczowe łączy rzecz poprzez tytuł własności z właścicielem danej rzeczy. Nie można zatem uznać prawa rzeczowe za *res propria*, a uprawnienie do emisji co najwyżej można uznać, że jest prawem rzeczowym *sui generis* rzeczywisty lub quasi prawem rzeczowym⁴²⁹.

Te środki ostrożności są konieczne, zwłaszcza, że rozgraniczenie tych praw do korzystania jest, w chwili obecnej, częściowe i wynikające z wcześniejszej definicji pułapu emisji. W rzeczywistości, tylko niektórzy emitujący tacy, jak państwa lub podmioty regionalne, posiadają uprawnienia, które nakładają ograniczenia ich emisji.

System uprawnień do emisji jest zatem ograniczeniem własności, która pozostawiona nieograniczona pozwoliłaby na nieograniczoną emisję gazów cieplarnianych do atmosfery. Z tego punktu widzenia, przydział uprawnień do emisji analizowany jako ograniczenie korzystania z atmosfery jest idealnie zgodny z jego statusem rzeczy wspólnej.

Na poziomie międzynarodowym takie podejście nie wydaje się znacząco różne od podejścia przyjętego w stosunku do orbity geostacjonarnej i towarzyszących jej częstotliwości⁴³⁰. Zasoby te nie mogły być przeznaczone do nieograniczonego użycia, bowiem

⁴²⁷ Art. 47 § 1 Kodeksu cywilnego

⁴²⁸ Art. 222 § 2 Kodeksu cywilnego

⁴²⁹ W związku z tym należy zauważyć, że Martin G. podobnie udawał pewne trudności w scharakteryzowaniu "jego" praw w środowisku.

⁴³⁰ Chodzi o orbitę geostacjonarną, czyli orbitę okołoziemską, która zapewnia krążącemu po niej satelicie zachowanie stałej pozycji nad wybranym punktem równika Ziemi. Orbita geostacjonarna jest orbitą kołową,

zwiększanie się liczby użytkowników rzeczywistych i potencjalnych spowodowało ustanowienie systemu planowania a priori, który ograniczył zasadę swobody korzystania poprzez wejście w życie Międzynarodowego Traktatu o Przestrzeni Kosmicznej⁴³¹. Prawo, które ustanawia wolność jest powołane do ochrony jej istnienia określając jej limity tak, że ta wolność nie jest zmonopolizowana przez niektórych kosztem innych⁴³². Jednakże w przeciwieństwie do przydziałów częstotliwości, które uprawniają do ograniczonego korzystania, ale wyłącznego, przydział uprawnień do emisji państwom (lub w kontekście krajowym podmiotom emitującym), nie przyznaje im żadnego prawa do wyłącznego korzystania z atmosfery. Przydział uprawnień do emisji nie pozbawia nieuczestniczących w systemie ich prawa do korzystania z atmosfery odrzucając emisję gazów cieplarnianych, co nie wyklucza w każdym razie takiej możliwości ograniczania przez inne środki np. dobrowolne zobowiązanie do zmniejszenia emisji, podatki, regulacje itd.

Nie można zatem uznać, że system uprawnień do emisji poświęca lub oznacza przywłaszczenia atmosfery. Fakt, że te prawa są zbywalne w tej kwestii nie ma żadnego znaczenia. Ich zbywalność odpowiada większej elastyczności ze względów ekonomicznych, ale również optymalizacji wykorzystania ograniczonych zasobów w sposób racjonalny⁴³³. System zbywalnych uprawnień do emisji nie powinien być analizowany jako technika ochrony przez przywłaszczenie. W rzeczywistości, ochrona nie wynika bezpośrednio z przyznania uprawnień do emisji, ale z góry określonego ogólnego celu. Można przyznać, że ochrona

zawartą w płaszczyźnie równika. Przebiega na wysokości 35 786 km nad równikiem (Achillas P., *La télévision par satellite, aspects juridiques internationaux*, Montchrestien, 1995).

Każde użycie pozycji orbitalnej do celów telekomunikacyjnych wymaga połączenia ze słońcem implikując użycie częstotliwości radiowej. Widmo radiowe tworzą fale elektromagnetyczne o różnej długości mieszczące się w zakresie od 3 Hz do 300 GHz (częstotliwości poniżej 3 Hz to np. pole elektromagnetyczne wytwarzane są przez człowieka czy też jonosferę, ziemię, promieniowanie słoneczne, natomiast częstotliwości powyżej 300 GHz są prawie całkowicie absorbowane przez atmosferę ziemską). Widmo radiowe podzielone jest na pasma, którym przypadają określone zakresy częstotliwości. Widmo jest naturalnym zasobem posiada więc wszystkie jego cechy, w tym przede wszystkim ograniczoność i skończoność. Fakt, iż jest to zasób deficytowy i wyczerpywalny w aspekcie zwiększającego się gwałtownie zapotrzebowania na dostęp do widma radiowego – będącego wynikiem rozwoju technologii bezprzewodowych – sposób gospodarowania tym zasobem zyskuje na znaczeniu – przede wszystkim chodzi tu o zwiększenie efektywności wykorzystania widma oraz zwiększenie dostępności do niego (Burdziak A., *Współużytkowanie widma radiowego – prawne i technologiczne możliwości w aspekcie kognitywnych technologii*, Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych).

⁴³¹ Układ o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej, łącznie z księżycem i innymi ciałami niebieskimi z dnia 27 stycznia 1967 r.
<http://kingdomofuniverse.com/images/sample/pl/traktat.pdf>

⁴³² Pureza J. M., *Egalité juridique, égalité économique et patrimoine commun de l'humanité. Le problème institutionnel*, in *Mélanges offerts à Jorge CAMPINOS*, P.U.F., 1996

⁴³³ Warto zauważyć, że gdyby przydziały częstotliwości radiowych nie były zbywalne, to Światowa Konferencja Radiokomunikacji w 1979 roku przyznałaby transfer przydziału jednej częstotliwości usługi innej usłudze lub przepisała z jednej stacji do drugiej tak, że widmo nie byłoby potrzebne lub zostałoby całkowicie niezagospodarowane (Courteix S., *La conférence administrative mondiale des radiocommunications de 1979 et le nouvel ordre international de l'éther*).

powinna być zwiększona, jeżeli uprawnienia do emisji mogłyby być zakupione przez ekologiczne organizacje pozarządowe lub osoby dążące do usunięcia ich z obiegu, a odpowiadające im emisje gazów cieplarnianych nie zostałyby ograniczone.

Zgodnie z brzmieniem art. 3 pkt 22) ustawy z 2015 r. przez uprawnienie do emisji rozumie się uprawnienie do wprowadzania do powietrza ekwiwalentu, w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 17 lipca 2009 r. o systemie zarządzania emisjami gazów cieplarnianych i innych substancji, dwutlenku węgla (CO₂) utworzone w ramach systemu, które służy do rozliczenia wielkości emisji w ramach tego systemu, i którym można rozporządzać na zasadach określonych w ustawie⁴³⁴. Uprawnieniami do emisji można swobodnie rozporządzać, chyba że przepisy ustawy lub przepisy Unii Europejskiej dotyczące handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych stanowią inaczej. Czynności rozporządzające uprawnieniami do emisji mogą być dokonywane między osobami fizycznymi, osobami prawnymi lub jednostkami organizacyjnymi niebędącymi osobami prawnymi, które posiadają rachunek w rejestrze Unii⁴³⁵. Oznacza to, że obrót uprawnieniami do emisji następujący pomiędzy równorzędnymi podmiotami należy do stosunków prywatnoprawnych powstających w związku z wymianą praw majątkowych w postaci uprawnień analogicznie do zdefiniowania obrotu gospodarczego⁴³⁶. Treść art. 15 ustawy z 2015 r. wyraźnie wskazuje na to, iż w znaczącym obszarze omawianej instytucji handlu uprawnieniami do emisji mamy do czynienia ze stosunkami właściwymi dla prawa prywatnego, w dużej mierze gospodarczego. Podmiot może rozporządzać prawami majątkowymi od chwili, w której na rachunku podmiotu znajdzie się uprawnienie do emisji, do chwili, w której uprawnienie do emisji zostanie usunięte z rachunku. W tym obszarze dominuje interes prywatny i funkcjonują uprawnienia prywatnych podmiotów⁴³⁷. Należy bowiem wskazać, iż następuje regulacja stosunków społecznych zachodzących w związku z aktami wymiany dóbr i świadczenia usług, które są dokonywane w przeważającej mierze przez przedsiębiorców, w związku z prowadzoną na własny rachunek działalnością gospodarczą⁴³⁸.

Zgodnie z art. 140 Kodeksu cywilnego w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy

⁴³⁴ Art. 2 pkt 4) ustawy z dnia 17 lipca 2009 r. o systemie zarządzania emisjami gazów cieplarnianych i innych substancji (Dz.U. 2009 Nr 130 poz. 1070, z późn. zm.) w brzmieniu „(...) ekwiwalencie – rozumie się przez to jeden megagram (1 Mg) dwutlenku węgla (CO₂) albo ilość innego gazu cieplarnianego stanowiącą odpowiednik jednego megagrama (1 Mg) dwutlenku węgla (CO₂), obliczoną z wykorzystaniem odpowiedniego współczynnika ocieplenia”.

⁴³⁵ Art. 15 ustawy z 2015 r.

⁴³⁶ Doliwa A., Prawo gospodarcze prywatne, red. Mróz T., Stec M., Warszawa 2009

⁴³⁷ Karski L., System handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych. Komentarz do ustawy, LEX, 2012

⁴³⁸ Doliwa A., op. cit.

zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą. Na korzystanie z rzeczy składa się uprawnienie do posiadania rzeczy (*ius possidendi*) w rozumieniu art. 336 kodeksu cywilnego. Drugim uprawnieniem właściciela jest prawo do rozporządzania rzeczą (*ius disponendi*), które oznacza możliwość dokonywania czynności prawnych dotyczących rzeczy⁴³⁹. Właściciel może korzystać z rzeczy, w szczególności może pobierać pożytki oraz inne dochody z rzeczy. Przez pobieranie pożytków i innych przychodów z rzeczy (*ius fruendi*) można rozumieć pobieranie pożytków zarówno naturalnych, jak i cywilnych, a ponadto pobieranie przychodów niebędących pożytkami w rozumieniu art. 53 Kodeksu cywilnego. Uprawnienie właściciela do rozporządzania rzeczą (*ius disponendi*) oznacza możliwość dokonywania czynności prawnych dotyczących rzeczy i umożliwia właścicielowi realizację w sensie ekonomicznym wartości wymiennej rzeczy⁴⁴⁰.

Rzecz definiowana jest w sensie prawnym i ekonomicznym jako istniejąca część przyrody, która występuje w stanie pierwotnym lub przetworzonym bez względu na to, czy ma jakąś wartość majątkową oraz, jako mogąca służyć człowiekowi do zaspokojenia jego potrzeb oraz przyjemności⁴⁴¹. Użyteczność w ten sposób rozumiana nie jest decydującym kryterium o byciu rzeczą, ponieważ są rzeczy, które żeby mogły być użyteczne dla człowieka, nie są w rzeczywistości rzeczami. Tak jest w przypadku wspólnych rzeczy, które istnieją w takiej obfitości, że każdy może wziąć tyle, ile jest to konieczne, nie pozbawiając w tym czasie innych z możliwości z nich korzystania⁴⁴². Ponadto, użyteczność rzeczy sama w sobie nie jest wystarczająca, jej rzadkość, jej ilość lub jej jakość, okazują się równie niezbędne. Zatem koniecznym jest jeszcze, żeby dana rzecz była pożądana do bycia posiadaną. Oznacza to, że rzecz może być zdefiniowana jako „coś, co jest użyteczne i może być objęte w posiadanie”⁴⁴³.

Jednakże takie określenie nie jest w pełni zadowalające. To może w skrajnych przypadkach prowadzić do włączenia do kategorii dóbr pewnych rzeczy bez właściciela (*res nullius* jak wiemy są zawłaszczone przez zasiedzenie) będące rzadkimi (na przykład niektóre gatunki ssaków morskich)⁴⁴⁴. Jednak co ważniejsze, ta definicja jest niepełna. Rzeczywiście,

⁴³⁹ Ciszewski J. (red.), Jędrej K., Karaszewski G., Knabe J., Nazaruk P., Ruszkiewicz B., Sikorski G., Stępień-Sporek A., Kodeks cywilny. Komentarz, LexisNexis, 2014

⁴⁴⁰ Dybowski T., Ochrona własności w polskim prawie cywilnym, Wydawnictwo Prawnicze, 1969

⁴⁴¹ Decolombe C., op. cit.

⁴⁴² Aubry et Rau, par Esmein, op. cit.

⁴⁴³ Zenati F. et Revet T., op. cit.

⁴⁴⁴ Michallet I., La protection des espèces migratrices en droit international et en droit communautaire, thèse, Lyon III, 2000.

jeśli przywłaszczalność jest z pewnością istotnym elementem definicji dobra, to może ona nie wystarczyć "do wyłącznego i czysto samodzielnego używania i nie wywoływać jeszcze zainteresowania prawa, wspólnej nauki (...)". Wynika z tego, żeby móc powiedzieć, że coś jest rzeczą, to musi być nie tylko przywłaszczalne, ale i być przedmiotem stosunków prawnych. Dlatego rzecz może być zdefiniowana jako coś, co jest przedmiotem pożądanego z powodu jego przywłaszczalnego charakteru, jego zbywalnością w czynnościach prawnych, która to zbywalność jest często warunkiem objęcia w posiadanie jednocześnie pozwalająca uznać rzecz w sferze zainteresowania prawa. Można jednak uznać, że możliwość przeniesienia własności rzeczy, czy w sposób konwencjonalny lub prawny, nie powoduje przez nie utraty charakteru rzeczy.

Uprawnienie do emisji jest z pewnością przydatne, ponieważ uczestnik musi mieć prawo do odrzucenia danej ilości zanieczyszczeń w atmosferze, np. jednej tony dwutlenku węgla. Uprawnienie do emisji jest rzadkie, ponieważ liczba dostępnych uprawnień wynika bezpośrednio z limitu emisji, który stanowi rzadkość. Jest również przedmiotem wygenerowania sporów prawnych. Uprawnienie do emisji jest zbywalne i, w ogóle, może być przedmiotem transakcji handlowych, oraz oczywiście może być objęte w posiadanie.

Zgodnie z art. 155 Kodeksu cywilnego umowa sprzedaży, zamiany, darowizny, przekazania nieruchomości lub inna umowa zobowiązująca do przeniesienia własności rzeczy co do tożsamości oznaczonej przenosi własność na nabywcę, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej albo że strony inaczej postanowiły. Jeżeli przedmiotem umowy zobowiązującej do przeniesienia własności są rzeczy oznaczone tylko co do gatunku, do przeniesienia własności potrzebne jest przeniesienie posiadania rzeczy. To samo dotyczy wypadku, gdy przedmiotem umowy zobowiązującej do przeniesienia własności są rzeczy przyszłe. Zatem pojawia się wątpliwość, czy ww. artykuł może mieć zastosowanie w przypadku sprawowania władzy publicznej przez państwo, którego ostatecznym celem nie jest nabycie prawa własności. W rzeczywistości, taka władza nie odnosi się przecież do przyznania osobistych praw własności, ale raczej do ochrony porządku publicznego. Dlatego też wydaje się, że definicja użyta przez ww. Dyrektywę nie powinna wchodzić zakres art. 155 Kodeksu cywilnego, ale wątpliwość zniknie, jeśli Polska wyraźnie uzna w swoich przepisach, że uprawnienie do emisji znajduje się w sferze praw rzeczowych.

Uczestnik systemu obrotu może używać uprawnień do emisji dla własnych potrzeb, szczególnie w przypadku pokrycia określonej ilości gazów cieplarnianych przez niego

wyemitowanych⁴⁴⁵. Uczestnik może również podjąć decyzję, aby nie używać wszystkich swoich uprawnień do emisji na poczet pokrycia swoich emisji. W tym przypadku, to może on sprzedać niewykorzystane uprawnienia do emisji, ponieważ są one zbywalne. Użytkowanie, czyli ustanowienie prawa rzeczowego na uprawnieniach do emisji można uznać a priori⁴⁴⁶. Użytkowanie może być ustanowione na dobrach ruchomych lub nieruchomych i daje użytkownikowi *usus* i *fructus* rzeczy, gdzie właściciel zachowuje swoje prawo własności danej rzeczy⁴⁴⁷. Jednakże, jeśli użytkownik ma prawo do korzystania z rzeczy, nie może jej używać w ten sposób, że ją zużyje (*abusus*), ponieważ ważnym jest, żeby zachować ją celem zwrócenia jej właścicielowi na koniec użytkowania⁴⁴⁸. Na skutek używania uprawnień do emisji, użytkownik musi je zniszczyć zużywając je. Z pewnością byłoby możliwe nałożenie na użytkownika uprawnień możliwości nabycia ich własność z chwilą wejścia w posiadanie. W trakcie użytkowania użytkownik, jako właściciel rzeczy, mógłby nimi swobodnie rozporządzać, w tym się ich wyzbyć, zastępując innymi, tzw. użytkowanie nieprawidłowe. W związku z takim ukształtowaniem stosunku prawnego użytkowania nieprawidłowego, po jego wygaśnięciu, użytkownik nie jest zobowiązany do zwrotu tych samych rzeczy, które odebrał, a takich samych jak te, które były przedmiotem użytkowania⁴⁴⁹. Jednak wymagałoby to gruntownej zmiany art. 264 Kodeksu cywilnego, który wyraźnie wymienia rzeczy, które mogą być objęte użytkowaniem nieprawidłowym. Dlatego też, rozwiązanie zastosowania w tym przypadku kredytu wydaje się bardziej odpowiednie.

Uczestnik może wybrać, czy zachować niewykorzystane uprawnienia do emisji (*banking*) na sprzedaż lub do wykorzystania na później. Ponadto, ich czasowa ważność jest ograniczona, jednakże prawo przewiduje ograniczone prawa własności w czasie. W rzeczywistości bowiem, ograniczone w czasie istnienie uprawnień do emisji jest związane z ich stanem prawnym. To ich cecha prawnie wrodzona. Otóż prawo własności dotyczy rzeczy w rzeczywistości lub z prawa i może w pełni koncentrować się również na rzeczach, które mają ograniczone istnienie w czasie i, które są zużywalne (które znikają po pierwszym użyciu). Co więcej, to właśnie dzięki temu mechanizmowi ograniczenia istnienia w czasie uprawnień do emisji podwojono ich zwrot państwu jako dowód emisji dwutlenku węgla, prowadzący do

⁴⁴⁵ Chyba, że w ramach systemu krajowego, przydziały nie są, jak to ma miejsce w Stanach Zjednoczonych, powierzane instalacjom po ich zamknięciu.

⁴⁴⁶ Taka możliwość była sugerowana jako metoda alokacji przez państwo i zakładała, że państwo jest właścicielem swojej krajowej puli uprawnień do emisji prywatnych emitentów (De Palmas L., *Le régime juridique des permis d'émission négociables*, M.T.P., 6 avril 2001, pp. 82-83, spéc. p. 83).

⁴⁴⁷ Art. 252 Kodeksu cywilnego w brzmieniu „Rzecz można obciążyć prawem do jej używania i do pobierania jej pożytków (użytkowanie)”.

⁴⁴⁸ Art. 626 Kodeksu cywilnego

⁴⁴⁹ Art. 264 Kodeksu cywilnego

okresowej redukcji uprawnień. Takie założenie nie wydaje się być a priori naruszające prawo własności. W tym przypadku, uprawnienie do emisji okazuje się doskonale przeciwstawiać takiej idei, bowiem właściciel uprawnienia powinien korzystać z nieograniczonej suwerenności, w granicach określonych przez reżim prawny dla uprawnień, w jego posiadaniu w trakcie czasu jego istnienia. Co więcej, nic nie zabrania dziedzicznego przekazania uprawnienia do emisji, a prawo własności uprawnienia nie wygasa przez jego nieużywanie w okresie jego ważności.

Przy określaniu charakteru uprawnienia do emisji warto również nawiązać do art. 32b rozporządzenia 920/2010, zgodnie z którym uprawnienie jest zamiennym, niematerialnym instrumentem, który jest zbywalny na rynku. Niematerialny charakter uprawnień i jednostek Kioto oznacza, że zapis w rejestrze Unii stanowi wystarczające potwierdzenie *prima facie* prawa własności uprawnienia oraz potwierdzenie wszelkich innych kwestii, które zgodnie z rozporządzeniem są kierowane lub mogą być wprowadzane do rejestru. Zamiennność uprawnień oznacza, że wszelkie obowiązki dotyczące zwrotu lub restytucji, które mogą dotyczyć uprawnienia zgodnie z prawem krajowym, mają zastosowanie do uprawnienia tego samego rodzaju. Nabywca i posiadacz uprawnienia działający w dobrej wierze nabywa prawo własności uprawnienia, które nie jest obciążone ewentualnymi wadami prawnymi po stronie zbywcy⁴⁵⁰. Należy zauważyć, iż prawodawca unijny uznał, iż uprawnienie do emisji nie ma postaci papierowego dokumentu, lecz jest jedynie zapisem w odpowiednim rejestrze. Wydaje się, że celem takiej regulacji było uniknięcie kosztów i ryzyka związanego z fizycznym wydaniem i przechowywaniem praw majątkowych w postaci papierowego dokumentu. Dlatego też ustawodawca unijny zdecydował się na dematerializację uprawnienia do emisji, czego następstwem była również dematerializacja obrotu uprawnieniami do emisji⁴⁵¹. Skutkiem tego jest stan faktyczny i stan prawny, w których odmiennie od regulacji Kodeksu cywilnego skuteczność umowy, której przedmiotem jest zbycie uprawnień do emisji, nie jest uzależniona od czynności realnej w postaci przeniesienia posiadania dokumentów. Dlatego też zgodnie z prawem polskim wydaje się, że uprawnienie do emisji nie może być dobrem materialnym, ponieważ jest niemożliwe jego fizycznie ujęcie⁴⁵². Uprawnienie do emisji jest po prostu zarejestrowane w rejestrze elektronicznym zarządzanych przez Krajowy Ośrodek Bilansowania

⁴⁵⁰ Rozporządzenie Komisji (UE) NR 920/2010 z dnia 7 października 2010 r. w sprawie standaryzowanego i zabezpieczonego systemu rejestrów na mocy dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz decyzji nr 280/2004/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. U. UE L 270/1)

⁴⁵¹ Chłopecki A., Dematerializacja i obrót papierami wartościowymi (instrumentami finansowymi) (w:) Prawo papierów wartościowych. System Prawa Prywatnego. Tom 19, red. Szumański A., 2006

⁴⁵² Art. 45 Kodeksu cywilnego

i Zarządzania Emisjami⁴⁵³. Funkcjonuje ono raczej jako dobro niematerialne i jako prawo posiadającego uprawnienie do emisji upoważniające do emisji gazów cieplarnianych. Jednakże uprawnienie do emisji nie jest dobrem niematerialnym powiązanym z materialnym, bowiem powietrze nie jest dobrem materialnym. Jest ono jednym z tych praw, które nie należy do żadnego z dóbr materialnych, ponieważ tak jak wskazał J. Carbonnier, należy ono do „dóbr niematerialnych absolutnych”. Dobra niematerialne absolutne są całkowicie oderwane do jakiegokolwiek materialnego nośnika, który odpowiada art. 45 Kodeksu cywilnego⁴⁵⁴.

Tendencja nadawania dobrom charakteru niematerialnego nie jest nowością, ale we współczesnym świecie spotkała się ona ze swoistego rodzaju znacznym przyspieszeniem. To bezprecedensowe przyspieszenie sprawiło, że jest ona bardziej widoczna niż kiedykolwiek, tym samym prowadząc do pojawiania się pewnych wątpliwości prowadzących do kryzysu prawa własności oraz, dodatkowo, przeglądu podstawowych pojęć tego prawa.

Spółczeństwo przemysłowe coraz bardziej pozbawiało swoją własność materialności starając się w sposób banalny tą sytuację interpretować, co stało się powszechne w literaturze prawniczej⁴⁵⁵. W uzupełnieniu do dóbr materialnych, to społeczeństwo odkryło nowe dobra, które mimo braku bazy materialnej, stały się głównymi źródłami bogactwa. Podobnie, zaczęło ono promować formy własności niematerialnej, wcześniej marginalne i nierozpoznane, pytając wprost o kwestię ich charakteru prawnego. Daleko od „uświęconych” przyziemnych dóbr Kodeksu cywilnego i ich ideologii ziemskości, ale jednocześnie zafascynowani ich paradygmatem, handlowcy i przedsiębiorstwa zdali sobie sprawę, że większość z ich bogactwa nie leży w nieruchomościach oraz w urządzeniach, ale w umiejętności zdobywania i utrzymywania klientów. Stąd pomysł, aby tą umiejętność oznaczyć jako dobro powszechne, podstawowa wartość przedsiębiorstwa, której zaletą jest zapewnienie klientów. Niektóre elementy tej wartości handlowej były same w sobie dobrami nowymi o charakterze przyciągania klientów takimi jak: znaki towarowe, wzory, modele, procesy produkcyjne, nowe produkty. Można powiedzieć, że nowy świat przemysłu stworzył się na prawa własności, w tym dóbr przemysłowych i handlowych, czyli dóbr ze wszystkimi cechami niematerialności. Nowe dobra wymagały również ochrony prawnej, tak samo jak tradycyjne dobra, a co więcej, także ich objęcie w posiadanie, co wydawało się dość trudne. Rewolucja przemysłowa

⁴⁵³ Art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1223, z 2016 r. poz. 266, 542)

⁴⁵⁴ Carbonnier J., *Droit civil*, T.3, Les biens, PUF, 1998, 18e éd.

⁴⁵⁵ Savatier R., *Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels*, Rev. trim. dr. civ., 1958; *Essai d'une nouvelle présentation des biens incorporels*; Piédelièvre A., *Le matériel et l'immatériel, essai d'approche de la notion de bien*, in *Aspects du droit privé en fin du XXe siècle* (ét. de Juglart).

przywiązała, poprzez pewne wartości, które ożywiły postęp, bezprecedensową wagę do innowacji. Zdobywanie rynków odbywało się poprzez projektowanie nowych produktów oraz używanie ich w nowych procesach. Wyobrażenia i umiejętności stały się również źródłem pozyskiwania klientów, a więc bogactwa. Zatem, rozszerzenie objęcia ich w posiadanie okazało się potrzebne, zarówno do sprzedaży lub wynajęcia tworzenia, jak i dla ochrony ich przed konkurencją. Wynalazki i dzieła sztuki zorientowane przemysłowo stały się w sposób obiektywny dobrami. Wszystko, co mogło nadać przewagę w konkurencji gospodarczej, w tym profesjonalne know-how, stało się źródłem bogactwa, a zatem obiektywnie postrzegane jako dobro. Tak jest po dzień dzisiejszy.

Charakter prawny uprawnienia do emisji jest zbliżony do dobra ruchomego niematerialnego określonego przez prawo jak akcja, udział lub pieniądze. Należy bowiem zauważyć, iż akcja jako papier wartościowy lub pieniądze stanowią szczególną rzecz ruchomą niematerialną albo zapis informacyjny na rachunku bankowym (pieniądz bankowy)⁴⁵⁶. Pełnią one co do zasady funkcję nośnika określonych wartości ekonomicznych i prawnych (wierzytelności). Są one w umowny sposób związane z właściwościami materii z jakiej zostały wytworzone, natomiast nie są przeważnie związane z wartością tej materii (z wyjątkiem pieniędzy w formie monet wykonanych z cennego metalu). Najczęściej wartość ekonomiczna lub prawna środków pieniężnych i papierów wartościowych wynika z umownej interpretacji, nadanej im przez obowiązujące przepisy prawa. Niemniej jednak możliwe jest wskazanie różnicy pomiędzy akcją a uprawnieniem do emisji, która polega na tym, że działania na uprawnieniach nie tworzą zobowiązania, ponieważ nie można zidentyfikować dłużnika. Ale takie podejście do charakteru uprawnień ma swoje granice, bowiem z faktu ekonomicznego istnieje zobowiązanie względem rynku, gdyż przedsiębiorstwa wytwarzając energię elektryczną muszą respektować posiadane uprawnienia do emisji gazów cieplarnianych. Zatem zobowiązanie każdego z tych przedsiębiorstw względem rynku jest ograniczone.

Ponadto, w przypadku uprawnień do emisji pojawiają się mechanizmy, dzięki którym zobowiązanie może stać się długiem. Gdy ilość emisji zostanie przekroczona, to powstaje dług, ponieważ przedsiębiorstwo musi zapłacić karę. Mechanizm ten nie jest z natury rzeczy zaskakujący i szokujący, bo jeśli podmiot przekracza swoje prawa, to musi on przyjąć obowiązek naprawy względem szkód spowodowanych nadużywaniem swoich uprawnień.

⁴⁵⁶ Akcje spółek dopuszczonych do obrotu publicznego mają postać zdematerializowaną (tzn. są zapisem elektronicznym na odpowiednich rachunkach prowadzonych przez domy maklerskie) przy czym Komisja Nadzoru Finansowego, na wniosek emitenta może udzielić zezwolenia na przywrócenie akcjom formy dokumentu. Podstawą polskiego systemu papierów wartościowych są przepisy art. 921⁶–921¹⁶ Kodeksu cywilnego.

Nie zauważanie tego mechanizmu i uznanie w ramach jego, że uprawnienie do emisji nie jest już dobrem ruchomym niematerialnym, stwarza zagrożenie względem podstawowej równowagi prawa umów. W istocie, zobowiązanie każdego przedsiębiorstwa posiadającego uprawnienie do emisji stanowi limit, który w przypadku jego przekroczenia uruchamia karę w postaci grzywny.

Zatem kuszące jest z punkt widzenia prawa, aby uznać, że uprawnienie do emisji stanowi własność niematerialną. Może wydawać się to trudne z powodu przekroczenia pewnych granic nałożonych przez prawo. Własność niematerialna (intelektualna) jest głównie rezultatem ludzkiej działalności kształtującej. Zgodnie z art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o prawie autorskim oraz o prawach pokrewnych przez własność intelektualną rozumie się wszystko to, co powstało w drodze intelektualnego procesu i zostało ujęte w postaci materialnej (zapis, rysunek, szkic, przedmiot, plan, projekt, książka itp.)⁴⁵⁷. Własność intelektualna jest to więc zbiór praw będący wynikiem rozmaitej aktywności człowieka, zwłaszcza w dziedzinie literackiej, artystycznej, naukowej i przemysłowej, które to obszary podlegają ochronie w ramach prawa. Uprawnienie do emisji nie odpowiada podobnej logice, bowiem tworzy ono prawo do wykonywania przez przedsiębiorstwa ich działalności na rynku regulującym emisję gazów cieplarnianych. To nie jest tworzenie, które generuje prawo, ale to prawo, które pozwala na stworzenie, a dokładniej, na umożliwienie dalszej produkcji przemysłowej. Zatem uprawnienie do emisji jest więc z pewnością prostym dobrem ruchomym niematerialnym, ale jest to dość trudne do uznania go za własność niematerialną (intelektualną).

Debata doktrynalna na temat pojęcia własności niematerialnej (intelektualnej) pomaga wzbogacić rozważania bez ostatecznego wyjaśnienia tego pojęcia. Niektórzy z autorów widzą we własności niematerialnej (intelektualnej) prawdziwą własność⁴⁵⁸. Pozostali kwestionują takie podejście, ponieważ według nich wszystkie klasyczne atrybuty prawa własności nie są spełnione, co wywołuje monopol na ich eksploatację⁴⁵⁹. R. Stallman skrytykował pojęcie "własność intelektualna" jako bezzasadne uogólnienie (postulował by prawo autorskie, patenty oraz znaki towarowe traktować rozdzielnie) oraz jako niezasadne budowanie analogii z własnością⁴⁶⁰. Według autora te prawa nie są tak naprawdę podobne do praw dotyczących obiektów fizycznych, ale używanie tego określenia doprowadza do tego, że ustawodawcy

⁴⁵⁷ Ustawa o prawie autorskim oraz o prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r. (Dz. U. 1994 Nr 24 poz. 83, z późn. zm.)

⁴⁵⁸ Colombat Cl., *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, 6e éd., 1992, nr 19; Foyer J. et Vivant M., *Le droit des brevets*, PUF, 1991, Mousseron J.-M. et Revet Th., *De la propriété comme modèle*.

⁴⁵⁹ Malaurie Ph. Et Aynes I., *Les biens*, Defrénois, 2003

⁴⁶⁰ Stallman R., „Własność intelektualna” jako zwodniczy miraż, 2004
<https://www.gnu.org/philosophy/not-ipr.pl.html>

upodabniają pierwszy rodzaj praw do drugich. Ponieważ taka zmiana jest na rękę firmom, które korzystają z praw autorskich, patentów i znaków handlowych, firmy te działały w kierunku uczynienia tego terminu popularnym. Wydaje się trudnym dokonanie rzeczywistego wyboru między powyższymi analizami pojęcia „własności niematerialnej (intelektualnej)”, ponieważ bez wątpliwości uprawnienie do emisji jest dobrem ruchomym niematerialnym zdolnym do posiadania, które jest przedmiotem prawa własności lub przynajmniej prawa rzeczowego.

Zgodnie z art. 9 ust. 6 w związku z art. 17 ust. 2 ustawy z 2015 r. uprawnienia do emisji utrzymywane na krajowych rachunkach stanowią własność Skarbu Państwa, który to następnie przydziela je instalacjom na poszczególne lata okresu rozliczeniowego na zasadach określonych w ustawie. Z kolei art. 15 ww. ustawy stanowi, iż uprawnieniami do emisji można swobodnie rozporządzać, chyba że przepisy ustawy lub przepisy Unii Europejskiej dotyczące handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych stanowią inaczej. Czynności rozporządzające uprawnieniami do emisji mogą być dokonywane między osobami fizycznymi, osobami prawnymi lub jednostkami organizacyjnymi niebędącymi osobami prawnymi, które posiadają rachunek w rejestrze Unii. Prawo rzeczowe, przyznając, że istnieją niematerialne dobra ruchome również przyznało, że są one przeznaczone do posiadania. Otóż, to dobro ruchome, którym jest uprawnienie do emisji może być wykorzystane do emisji gazów cieplarnianych (usus). Może też być sprzedane lub wymienione (abusus). Jednak uprawnienie do emisji nie umożliwia pobierania pożytków (fructus). Przeciwnie, stanowi ono rzecz zużywalną, która znika po pierwszym użyciu, ponieważ uprawnienia do emisji służą do wyrównania poziomu emisji gazów cieplarnianych z ich faktycznie przydzieloną ilością na podstawie działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo. Ponadto, jeśli przedsiębiorstwo nie sprzeda swoich uprawnień do emisji, ponieważ nie ma takiego obowiązku, to zostaną one automatycznie umorzone. Dyrektywa 2003/87/WE idzie jeszcze dalej, ponieważ wskazuje w art. 12, że państwa członkowskie zobowiązane są podjąć niezbędne działania w celu zapewnienia, iż uprawnienia do emisji zostaną umorzone w dowolnym czasie na wniosek ich posiadacza. Potwierdza to art. 92 ust. 1 ustawy z 2015 r. zgodnie, z którym w terminie do dnia 30 kwietnia każdego roku prowadzący instalację dokonuje, za pośrednictwem rachunku w rejestrze Unii, umorzenia uprawnień do emisji w liczbie odpowiadającej różnicy pomiędzy sumą umorzonych na tym rachunku uprawnień do emisji w danym okresie rozliczeniowym a sumą emisji z instalacji. Umorzenie to stanowi rozliczenie wielkości emisji. Ta forma zrzeczenia się lub zniszczenia jest przejawem prawa własności.

8.6. Podsumowanie

Reasumując, system handlu uprawnieniami do emisji opracowany na bazie Dyrektywy 2003/87/WE nie wyklucza zastosowania reżimu prawa własności względem uprawnień do emisji w Polsce. W tym miejscu warto wskazać stanowisko Komisji Europejskiej przedstawione w sprawie *EnBW Energie Baden-Württemberg v. Komisja*, zgodnie z którym uprawnienia są dobrami niematerialnymi, ponieważ mogą stanowić przedmiot obrotu na rynku wewnętrznym⁴⁶¹. Wystarczy też spojrzeć na opisany wyżej system francuski. Należy również zauważyć, iż traktowanie uprawnień do emisji jako instrumentu finansowego nie ma uzasadnienia dogmatycznego i ma wyłącznie wydźwięk konwencjonalnych. Oznacza to, że najważniejsze znaczenie do określenia kwalifikacji prawnej uprawnienia do emisji powinna mieć treść prawa podmiotowego rozumianego jako skutek zdarzenia prawnego⁴⁶². Dlatego też, tak jak niezbędne są szczegółowe wyjaśnienia w kierunku zakwalifikowania uprawnienia do emisji jako prawa własności, to równie niezbędne wydaje się wprowadzenie do polskiego ustawodawstwa nowej kategorii praw osobistych, jakimi są uprawnienia do emisji. To prawo lub instrument nowego typu posiada następujące cechy:

- jest dobrem (jego wartość własnościowa została szeroko wykazana);
- jest zamienne (ponieważ jest stosowane zamiennie z innymi uprawnieniami zarówno na poziomie krajowym, jak i europejskim, jak i międzynarodowym);
- jest zużywalne, ponieważ jego zwrot państwa do dnia 30 kwietnia każdego roku niesie za sobą jego zużycie;
- jest prawem imiennym jako przedmiot zarejestrowany na koncie otwartym w imieniu każdej osoby posiadającej uprawnienie do emisji.

Wprowadzenie uprawnień do emisji do prawa polskiego jako kategorii prawa własności będzie wymagało uwzględnienia i pokonania szeregu trudności, które system ustanowiony na mocy Dyrektywy 2003/87/WE dotąd nie rozwiązał. Należy bowiem zauważyć, iż system ustanowiony powoduje ryzyko, że każdy kraj europejski posiada inną kwalifikację prawną uprawnienia do emisji w odniesieniu do swoich własnych kategorii prawnych, co powoduje stworzenie dysharmonii w rozumieniu prawnym uprawnienia do emisji w Unii Europejskiej. Podobnie jak Francja, nie każde z państw europejskich zakwalifikowało uprawnienie do emisji jako instrument finansowy, pomimo implementacji Dyrektywy MiFID II. Dla systemu przeznaczonego do funkcjonowania na szczeblu UE, taka sytuacja nie jest zadowalająca,

⁴⁶¹ *EnBW Energie Baden-Württemberg v. Komisja* (postanowienie SPI z dnia 30 kwietnia 2007 r. w sprawie T-387/04 *EnBW Energie Baden-Württemberg v. Komisja*, Dz. Urz. UE C 140 z 23.06.2007, s. 23)

⁴⁶² Zacharzewski K., op. cit.

zwłaszcza jeśli wiemy, że uprawnienia do emisji są przedmiotem globalnego handlu, w tym za pośrednictwem centralnego administratora (którego zadaniem jest monitorowanie i kontrolowanie wydawania, przekazywania i anulowania uprawnień w UE). Ponadto tak skonstruowany system handlu uprawnieniami do emisji powoduje również ryzyko zróżnicowanego traktowania podatkowego rozliczeń uprawnień przez państwo członkowskie, które mogą być źródłem zakłóceń konkurencji na rynku uprawnień, a tym samym stają się sprzeczne z zasadą przejrzystego i otwartego rynku europejskiego. Te aspekty mogą doprowadzić do przenoszenia dużych ilości uprawnień do emisji do rejestrów państw UE atrakcyjnych podatkowo lub o uprzywilejowanych zasadach księgowania.

W tym kontekście potrzebna jest szczegółowa analiza charakteru prawnego uprawnień do emisji gazów cieplarnianych, która pozwoli osiągnąć doskonały system, prawdziwie europejski, poprzez ustanowienie jednolitej kwalifikacji uprawnień do emisji we wszystkich państwach członkowskich, która mogłyby być uszczegółowiona w przyszłości.

BIBLIOGRAFIA

USTAWODAWSTWO MIĘDZYNARODOWE

1. Doha amendment to the Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change Doha, 8 December 2012
- 2.
3. Mandat Berliński z dnia 16 lutego 1996 r., Konferencja COP – 1, Berlin, Niemcy
4. Protokół Montrealski w sprawie substancji zubożających warstwę ozonową, sporządzony w Montrealu dnia 16 września 1987 r. (Dz. U. z dnia 23 grudnia 1992 r, nr.98, poz.490)
5. Protokół Montrealski w sprawie substancji zubożających warstwę ozonową z dnia 16 września 1987 r., Dz. U z 1992 r. Nr 98, poz. 490.
6. Protokół z Kioto do Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych sporządzony w Kioto dnia 11 grudnia 1997 r., Dz. U. z 2005 r. Nr 203, poz. 1684
7. Ramowa Konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie Zmian Klimatu sporządzona w Nowym Jorku dnia 9 maja 1992 r., Dz. U. z 1996 r. Nr 53, poz. 238

USTAWODAWSTWO EUROPEJSKIE

1. COM (1998) 353 final, z 03.06.1998, Zmiany klimatu – strategia post-Kioto, która przewidywała również, że po 2008 roku, systemy te będą nadal funkcjonować, ale będą musiały być zgodne z międzynarodową wymianę uprawnień do emisji wskazaną w Protokole z Kioto.
2. COM (1998) 383 wersja ostateczna, z dnia 3 czerwca 1998 r., Komunikat "Zmiany klimatu: kierunki strategii europejskiej post-Kioto"
3. COM (2001) 581: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council establishing a scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community and amending Council Directive 96/61/EC
4. COM(2000)87 Green Paper on greenhouse gas emissions trading within the European Union, Brussels, 8 marzec 2000 r.
5. Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 11 grudnia 2009 r. dotycząca krajowego planu rozdziału uprawnień do emisji gazów cieplarnianych zgłoszonego przez Polskę zgodnie z Dyrektywą 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, C(2007)1295 wersja ostateczna

6. Decyzja Komisji nr 2011/278/UE z dnia 27 kwietnia 2011 r. w sprawie ustanowienia przejściowych zasad dotyczących zharmonizowanego przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji w całej Unii na mocy art. 10a Dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. UE L. 130/1 z dnia 17 maja 2011 r.)
7. Decyzja Komisji z dnia 24 grudnia 2009 r. ustalająca zgodnie z Dyrektywą 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, wykaz sektorów i podsektorów uważanych za narażone na znaczące ryzyko ucieczki (Dz. Urz. UE L 1 z dn. 5.01.2010 r.)
8. Dokument Rady Unii Europejskiej nr 9702/98 z dnia 19 czerwca 1998 r. przedstawiający wyniki obrad Rady Środowiska Naturalnego, odbywających się w dniach 16–17 czerwca 1998 r., załącznik I
9. Dyrektywa 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiająca system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniająca Dyrektywę Rady 96/61/WE (Dz. U. L 275/32 z dn. 25.10.2003 r.)
10. Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca Dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i Dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca Dyrektywę Rady 93/22/EWG
11. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/29/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. zmieniająca Dyrektywę 2003/87/WE w celu usprawnienia i rozszerzenia wspólnotowego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych (Dz. UE L. 140/63 z dnia 5 czerwca 2009 r.)
12. Dyrektywa Rady 2010/88/UE z dnia 7 grudnia 2010 r. zmieniająca Dyrektywę 2006/112/WE dotyczącą wspólnego systemu podatku od wartości dodanej w zakresie okresu obowiązywania minimalnej stawki podstawowej (Dz. UE L. 326/1 z dnia 10 grudnia 2010 r.)
13. Dyrektywa Rady 2010/88/UE z dnia 7 grudnia 2010 r. zmieniająca Dyrektywę 2006/112/WE dotyczącą wspólnego systemu podatku od wartości dodanej w zakresie okresu obowiązywania minimalnej stawki podstawowej (Dz. UE L. 326/1 z dnia 10 grudnia 2010 r.)
14. Dyrektywa Rady 680/91 EEC z dnia 16 grudnia 1991 r. zmieniającej VI Dyrektywę VAT UE poprzez dodanie do przedmiotowego aktu art. 28a.
15. Dyrektywa Rady 93/22/EWG z dnia 10 maja 1993 r. w sprawie usług inwestycyjnych w zakresie papierów wartościowych Dz. Urz. UE L 141 z 11.06.1993

16. Dyrektywa VAT - z dnia 11 grudnia 2006 r. (Dz. U. UE L. 347/1)
17. Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/29/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. zmieniająca Dyrektywę 2003/87/WE w celu usprawnienia i rozszerzenia wspólnotowego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych (Dz. UE L 140/63 z dnia 5 czerwca 2009 r.)
18. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/410 z dnia 14 marca 2018 r. zmieniająca dyrektywę 2003/87/WE w celu wzmocnienia efektywnych pod względem kosztów redukcji emisji oraz inwestycji niskoemisyjnych oraz decyzję (UE) 2015/1814 (Dz. U. UE z dnia 19.3.2018, poz. L 76/3)
19. Jednolity Akt Europejski z dnia 17 lutego 1986 r. (Dz. U. L 169 z dn. 29.6.1987)
20. Konkluzje Rady Europejskiej z dnia 16 czerwca 1998 r., Cardiff, Wielka Brytania
21. Rozporządzenie Komisji (WE) Nr 1126/2008 z dnia 3 listopada 2008 r. przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady U. UE z dnia 28.11.2008, poz. L 320/1)
22. Rozporządzenie Komisji (UE) NR 1193/2011 z dnia 18 listopada 2011 r. ustanawiające rejestr Unii na okres rozliczeniowy rozpoczynający się dnia 1 stycznia 2013 r. oraz na kolejne okresy rozliczeniowe w ramach unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych zgodnie z Dyrektywą 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz decyzją nr 280/2004/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz zmieniające rozporządzenia Komisji (WE) nr 2216/2004 i (UE) nr 920/2010 (Dz. UE L 315/1 z dnia 29 listopada 2011 r.)
23. Rozporządzenie Komisji (UE) NR 920/2010 z dnia 7 października 2010 r. w sprawie standaryzowanego i zabezpieczonego systemu rejestrów na mocy Dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz decyzji nr 280/2004/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. U. UE L 270/1)
24. Komisja Europejska, Komitet Podatku od Wartości Dodanej (Art. 398 Dyrektywy 2006/112/WE), Papier roboczy nr 901, Bruksela, Belgia, 4.04.2016, taxud.c.1(2016)2049491
25. Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2009/406/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie wysiłków podjętych przez państwa członkowskie, zmierzających do zmniejszenia emisji gazów cieplarnianych w celu realizacji do roku 2020 zobowiązań wspólnoty dotyczących redukcji emisji gazów cieplarnianych (Dziennik Urzędowy UE z dnia 5 czerwca 2009 r. L 140/136)

USTAWODAWSTWO FRANCUSKIE

1. Loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière, JORF n°0247 du 23 octobre 2010 page 18984 texte n° 1
2. Loi n° 2010-1658 du 29 décembre 2010 de finances rectificative pour 2010 (wersja skonsolidowana w dniu 1 stycznia 2013 r.)
3. Loi n° 95-66 du 20 janvier 1995 relative à l'accès à l'activité de conducteur et à la profession d'exploitant de taxi
4. Loi n° 2016 – 1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernization de la vie économique (1), JORF n° 0287 du 10 décembre 2016, texte n° 1
5. Code Civil, wersja skonsolidowana z dnia 1 stycznia 2013 r.
6. Code de l'environnement wprowadzony w życie rozporządzeniem nr 2000-914 z dnia 18 września 2001 r. odnoszącym się do ustawodawczej części Kodeksu środowiska . Księgi I, III, IV i V regulacyjnej części Kodeksu ochrony środowiska zostały opublikowane Dekretem nr 2005-935 z dnia 2 sierpnia 2005 r. w sprawie części prawnej Kodeksu ochrony środowiska oraz Księgi II i VI były dekretem nr 2007-397 z dnia 22 marca 2007 r.
7. Décret n° 2004-1412 du 23 décembre 2004 relatif au registre national des quotas d'émission de gaz à effet de serre prévu par l'article L. 229-16 du code de l'environnement; JORF n°301 du 28 décembre 2004 page 22123 texte n° 86
8. Décret n° 2009-297 du 16 mars 2009 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2009-15 du 8 janvier 2009 relative aux instruments financiers (JORF n°0065 du 18 mars 2009 page 4865 texte n° 22)
9. Décret n°2004-832 du 19 août 2004 pris pour l'application des articles L. 229-5 à L. 229-19 du code de l'environnement et relatif au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre; JORF n°0134 du 12 juin 2009 page 9563 texte n° 3
10. Avis n° 2004-C du 23 mars 2004 du Comité d'urgence relatif à la comptabilisation des quotas d'émission de gaz à effet de serre dans les comptes individuels et consolidés
11. Avis n° 2015-01 du 15 janvier 2015 relatif à la nouvelle norme 21 sur les quotas d'émissions de gaz à effet de serre du Recueil des normes comptables de l'Etat, Ministère des Finances et des Comptes Publics
12. Instruction n° 3 A-1-11 du 11/01/11 relative à la taxe sur la valeur ajoutée. Redevable de la taxe. Régime applicable aux transferts de quotas d'émission de gaz à effet de serre. (BO des impôts n° 6 du 24 janvier 2011)

13. Instruction n° 3 L-1-11 du 11/06/09 relative à la taxe sur la valeur ajoutée. Régime applicable aux quotas d'émission de gaz à effet de serre. (BO des impôts n° 58 du 11 juin 2009)
14. Ordonnance n° 2004-330 du 15 avril 2004 portant création d'un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, JORF n°91 du 17 avril 2004 page 7089 texte n° 46
15. Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, JORF n°71 24 mars 2006 page 4475, text 29 (wersja skonsolidowana z dnia 19 grudnia 2007 r.).
16. Ordonnance n° 2009-663 du 11 juin 2009 relative à l'enregistrement de certaines installations classées pour la protection de l'environnement, JORF n°0134 du 12 juin 2009 page 9563 texte n° 3
17. Ordonnance nr 2013 – 827 du 28 juin 2012 relative au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre (période 2013 – 2020), JORF nr 0150 du 29 juin 2012, str. 10617
18. Ordonnance nr 2016 – 827 relative aux marches d'instruments financiers, JORF nr 0146 du 24 juin 2016, texte nr 17
19. Recommandation n°2009-R - 02 du 5 mars 2009 relative au traitement comptable des quotas d'émission de gaz à effet de serre
20. Règlement n° 2012-03 du 4 octobre 2012 relatif à la comptabilisation des quotas d'émission de gaz à effet de serre et unités assimilées
21. Règlement n°2004-08 du 23 novembre 2004 relatif à la comptabilisation des quotas d'émission de gaz à effet de serre
22. Règlement n°99-03 du 29 avril 1999 du Comité de la réglementation comptable, plan comptable general
23. Rescrit fiscal n° 2009 – 41 (TCA) du 14/07/09: Taxe sur la valeur ajoutée – Opération portant sur les droits à polluer
24. Mémento fiscal F. Lefebvre, 2006, nr 587,33 Avis du Comité d'urgence du CNC nr 2004 C.

USTAWODAWSTWO AMERYKAŃSKIE

1. Ustawa o Czystym. Powietrzu („Clean Air Act”) uchwalona w 1970 r. w Stanach Zjednoczonych, http://corpsnetwork.org/wp-content/uploads/2014/11/Fact20Sheet_Clean20Air20Act.pdf
2. Regional Greenhouse Gas Initiative, <https://www.rggi.org/>

3. Program Design Archive, <https://www.rggi.org/program-overview-and-design/design-archive>
4. Fact Sheet: The Regional Greenhouse Gas Initiative (RGGI), <https://www.rggi.org/>
5. USA - Regional Greenhouse Gas Initiative (RGGI), International Carbon Action Partnership ETS Detailed Information, 2019

USTAWODAWSTWO NOWOZELANDZKIE

1. Environmental Protection Authority. 2018b. 2017 Emissions Trading Scheme Report for the Period 1 July 2017 to 30 June 2018, under Section 89 of the Climate Change Response Act 2002. Wellington: Environmental Protection Authority.
2. Climate Change Response Act 2002, Public Act 2002 No 40, Date of assent 18 November 2002 <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2002/0040/latest/DLM158584.html>

USTAWODAWSTWO CHIŃSKIE

1. Work Plan for Construction of the National Emissions Trading System (Power Sector), 2017, <http://www.ndrc.gov.cn/zcfb/gfxwj/201712/W020171220566893899825.pdf>
2. Notice on Key Works in Preparation for the Launch of the National ETS, 2018 http://www.ndrc.gov.cn/gzdt/201601/t20160122_772150.html

USTAWODAWSTWO IRLANDZKIE

1. Konstytucja Irlandii z dnia 1 lipca 1937 r., <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/irlandia.html>
2. Reverse Charge for trading in Greenhouse Gas Emission Allowances, Tax and Duty Manual, Irish Tax and Custom, May 2018

USTAWODAWSTWO POLSKIE

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.)
2. Układ o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi z dnia 27 stycznia 1967 r. (Dz. U. z dnia 15 maja 1968 r. Nr 14 poz. 82)
3. Układ o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej, łącznie z księżycem i innymi ciałami niebieskimi z dnia 27 stycznia 1967 r.
4. Ustawa o rachunkowości z dnia 29 września 1994 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 351)

5. Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. 1997 Nr 115 poz. 741, z późn. zm)
6. Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. z 2019 r. poz. 755, 730.)
7. Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2018 r. poz. 2174, 2193, 2215, 2244, 2354, 2392 2433, z 2019 r. poz. 675, 1018. – Ustawa VAT)
8. Ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych (Dz. U. z dnia 25 sierpnia 2015 r. Nr 1223)
9. Ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne (Dz.U. 2001 Nr 115 poz. 1229, z późn. zm.)
10. Ustawa z dnia 22 grudnia 2004 r. o handlu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji (Dz. U. z 2004 r. Nr 281, poz. 2784)
11. Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2019 r. poz. 1396, z późn. zm.)
12. Ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych (Dz. U. z 2011 r. Nr 122, poz. 695)
13. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. 2005 Nr 183 poz. 1538, z późn. zm.)
14. Ustawa o prawie autorskim oraz o prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 24, poz. 83, z późn. zm.)
15. Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 9 sierpnia 2019 r., poz. 1501)
16. Projekt ustawy o zmianie ustawy o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych oraz niektórych innych ustaw
<http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/8405193C4E1CB8FFC1258404002CF61E/%24File/3471.pdf>
17. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 10 kwietnia 2006 r. w sprawie warunków i sposobu ustalania kosztów weryfikacji rocznych raportów (Dz. U. z 2006 r. Nr 71 poz. 496)
18. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 12 stycznia 2006 r. w sprawie sposobu monitorowania wielkości emisji substancji objętych wspólnotowym systemem handlu uprawnieniami do emisji (Dz. U. z 2006 r. Nr 16 poz. 123 i 124)
19. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 13 września 2005 r. w sprawie wyznaczenia Krajowego Administratora Systemu Handlu Uprawnieniami do Emisji (Dz.U. z 2005 r. Nr 186 poz. 1562)

20. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 30 września 2005 r. w sprawie rodzajów instalacji objętych wspólnotowym systemem handlu uprawnieniami do emisji na lata 2005-2007 (Dz.U. z 2005 r. Nr 199 poz. 1646)
21. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 31 marca 2006 r. w sprawie rodzajów instalacji objętych wspólnotowym systemem handlu uprawnieniami do emisji (Dz. U. z 2006 r. Nr 60 poz. 428 i 429)
22. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 6 lutego 2006 r. w sprawie wymagań dla audytorów uprawnionych do weryfikacji rocznych raportów (Dz.U. 2006 nr 23 poz. 176)
23. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 6 marca 2007 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie rodzajów instalacji objętych wspólnotowym systemem handlu uprawnieniami do emisji (Dz. U. z 2007 r. Nr 45 poz. 295)
24. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 7 marca 2006 r. w sprawie informacji wymaganych do opracowania krajowego planu rozdziału uprawnień do emisji (Dz. U. z 2006 r. Nr 43 poz. 307 i 308)
25. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 2005 r. w sprawie przyjęcia Krajowego Planu Rozdziału Uprawnień do emisji dwutlenku węgla na lata 2005-2007 oraz wykazu instalacji czasowo wykluczonych ze wspólnotowego systemu handlu uprawnieniami do emisji w okresie od dnia 1 stycznia 2005 r. do dnia 31 grudnia 2007 r. (Dz.U. z 2005 r. Nr 264 poz. 2206)
26. Uzasadnienie Sejmu do wprowadzenia zmian do ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2016 r. poz. 710, z późn. zm.) – zwanej dalej: „ustawą o VAT”, oraz w ustawach: z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r. poz. 186, z późn. zm.) i z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r. poz. 613, z późn. zm.).
27. Ministerstwo Środowiska, Odpowiedź na interpelację poselską, Nr DPK-II.070.4.2018.KD 718790.1896673.1451036, z dnia 8 czerwca 2018 r.

ORZECZNICTWO

1. Wyrok ETS z dnia 19 kwietnia 2007 r. w sprawie C-455/05 Velvet & Steel, pkt 22
2. Wyrok ETS z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawie C-44/11 Deutsche Bank, pkt 43-45
3. Wyrok ETS z dnia 12 czerwca 2014 r. w sprawie C-461/12 Granton Advertising, pkt 29
4. Wyrok CA Nancy, 26 września 2007 r., D. 2008, str. 1120, Francja
5. Civ. 1er, 16 avril 2008 r., JCP 2008. I. 144, Francja

6. Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 23 września 2009 r. – Rzeczpospolita Polska przeciwko Komisji, sprawa T-183/07, Dz. U. C 211 z dnia 8.09.2007 r.)
7. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego dnia 21 lipca 2006 r. (sygn. akt I SA/kR 1087/03)
8. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20 kwietnia 2001 r. (sygn. akt III SA 3352/99)
9. EnBW Energie Baden-Württemberg v. Komisja (postanowienie SPI z dnia 30 kwietnia 2007 r. w sprawie T-387/04 EnBW Energie Baden-Württemberg v. Komisja, Dz. Urz. UE C 140 z 23.06.2007, s. 23)
10. Orzeczenie Sądu kasacyjnego, z dnia 7 marca 2006 r., nr 04-13.569, JCP G, II, str. 10143, Francja

INTERPRETACJE PODATKOWE

1. Interpretacja indywidualna Ministra Finansów z dnia 26 lutego 2015 r. nr DD10.8221.25.2015.MZB
2. Interpretacja Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z 2 dnia Października 2018 r. Nr 0113-KDIPT1-2.4012.560.2018.2.JSZ

RAPORTY

1. A Roadmap for moving to a competitive low carbon economy in 2050. COM(2011)112 final. European Commission Communication. 2011
2. Climate Change 2007: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. Międzyrządowy Zespół do spraw Zmian Klimatu, 2007-02-05
3. European Commission Public Consultation: Review of the Markets in Financial Instruments Directive (MiFID) A EURELECTRIC response paper:
4. Government Response to the North East Regional Committee's Second Report of Session 2009–10 into Teesside Cast Products. CM 7868. Department for Business, Innovation and Skills. 2010
http://www.eurelectric.org/media/25980/mifid_review_consultation_eurelectric_final_response_02_02_2011_toc-2011-310-0002-01-e.pdf
5. IETA Response MiFID Consultation, 2 February 2011
http://www.ieta.org/assets/PositionPapers/final%20ieta_response_mifid_2-2-2011-web.pdf

6. II Polityka Ekologiczna Państwa dokument przyjęty przez Radę Ministrów w czerwcu 2000 r. i Sejm RP w sierpniu 2001 r.
7. Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, Transakcje wewnątrzwspólnotowe ze szczególnym uwzględnieniem transakcji trójstronnych i łańcuchowych oraz identyfikacja oszust karuzelowych w handlu wewnątrzwspólnotowym, Warszawa 2017
8. Ocena realizacji i korekta Założeń polityki energetycznej Polski do 2020 roku, Dokument przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 02.04.2002, <http://www.cire.pl/pokaz-pdf-%252Fpublikacje%252Fzalozenia.pdf>
9. Opinia do ustawy o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych (druk nr 934), Warszawa, dnia 23 czerwca 2015 r., Kancelaria Senatu, Biuro Legislacyjne
10. Polityka klimatyczna Polski – strategię redukcji emisji gazów cieplarnianych w Polsce do roku 2020, Ministerstwo Środowiska, październik 2003, Warszawa
11. Prada M., La regulation des marches de CO², raport 2010
12. Raport Komitetu ds. Prawa Rynków Finansowych, numer 116 – Uprawnienia do emisji: tworzenie pewności prawnej, październik 2009 r.
13. Raport – Straty Skarbu Państwa w VAT – luka podatkowa, oszustwa, wyłudzenia oraz problematyka podatku od towarów i usług w Polsce, maj 2013 roku, Instytut Badań Strukturalnych i PwC, s. 34, www.pwc.pl/pl/publikacje/assets/pwc_straty_skarbu_panstwa_w_vat.pdf
14. Response of the International Swaps and Derivatives Association (ISDA), 13 January 2012, <http://www2.isda.org/mifid/page/2>
15. Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady, Sprawozdanie w sprawie funkcjonowania europejskiego rynku emisji dwutlenku węgla, 23 listopada 2017 (COM (2017) 693 final)
16. Stanowisko Krajowego Standardu Rachunkowości z dnia 8 grudnia 2015 r. w roku księgowego ujęcia uprawnień do emisji gazów cieplarnianych
17. https://ec.europa.eu/clima/news/poland's-2019-auctions-include-some-allowances-not-used-power-sector-modernisation_en

LITERATURA

1. Achillas P., La télévision par satellite, aspects juridiques internationaux, Montchrestien, 1995
2. Agbayissah S., Segalen L., Le quota CO²: un nouveau droit de propriété, Les échos, 11 septembre 2003 r.
3. Aronwitz A.A., Laagland D.C.G., Paulides G., Value-Added Tax Fraud in the European Union, Kugler Publications 1996
4. Arrhenius S., On the Influence of Carbonic Acid in the air upon the Temperature of the Ground, Philosophical Magazine and Journal of Science, Series 5, Volume 41, April 1896, str. 237-276
5. Arystoteles, Polityka, księga II, rozdział 3
6. Baca K., Gazy cieplarniane na terenach zurbanizowanych, Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej
7. Barcz J. (współpraca Grzelak A., Kapko M., Siwek A.), Wytoczne polityki legislacyjnej i techniki prawodawczej. Zapewnienie skuteczności prawa Unii Europejskiej w polskim prawie krajowym, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa 2009
8. Barsi G., Les permis d'émission négociables (...) de nouveaux produits financiers, Actes pratiques – Sociétés, mars/avril 2003
9. Bartosiewicz A., VAT. Komentarz, wyd. XIII, WKP 2019
10. Bazin De Jessey P., Lamy M., Etude du système européen d'échange de quotas carbone, Mémoire de recherche de fin d'études, zrealizowane pod dyktando profesora Antoine Hyafil, maj 2008
11. Bednarz I., Zwyrtek M., Handel emisjami CO² – aspekty podatkowe, Przegląd Podatkowy 2007, Nr 9. Podobnie Górski M., Handel uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych i innych substancji w świetle ustawy z 22 grudnia 2004 r.
12. Bednorz J., Polityka państwa wobec pakietu klimatycznego z uwzględnieniem znaczenia węgla kamiennego w gospodarce Polski, Polityka Energetyczna, Tom 13, Zeszyt 2, 2010, str. 43 - 61
13. Berlioz V.P., La notion de bien, LGDJ, 2007, Bibliothèque de droit privé
14. Błachowicz B., Kolář S., Kittell M., Levina E., Williams E., Przewodnik po handlu emisjami dla przedsiębiorstw, Broszura 2/3, lipiec 2003, Center for Clean Air Policy;
15. Boć J., Ochrona środowiska, Wrocław 2004; A. Lipiński, Prawne podstawy ochrony środowiska, Zakamycze 2005, s. 24.

16. Bocia J., Nowacki K. (red.), Prawna ochrona powietrza i handel uprawnieniami emisyjnymi w Polsce i Niemczech, Wrocław 2006.
17. Borselli F., Pragmatic Policies to Tackle VAT Fraud in the European Union, INTERNATIONAL VAT MONITOR, IBDF, wrzesień/październik 2008, str. 333-342
18. Boucquey N., Fonctions et limites des dispositifs contractuels dans un marché de permis négociables, Revue internationale de droit économique, 2001, n° 2, p. 197;
19. Brundtland A., Notre avenir à tous, (1987), Światowa Komisja ds. Środowiska i Rozwoju
20. Brynczak, B., Nowe obowiązki przedsiębiorców w ustawie o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych, <http://www.cire.pl/item,116779,2,0,0,0,0,0,nowe-obowiazki-przedsiębiorcow-w-ustawie-o-systemie-handlu-uprawnieniami-do-emisji-gazow-cieplarnianych.html>
21. Bukowski Z., Wybrane zagadnienia związane z nieprawidłową implementacją wspólnotowego prawa ochrony środowiska do prawa polskiego, [w:] Wspólnotowe prawo ochrony środowiska i jego implementacja w Polsce trzy lata po akcesji, Centrum Prawa Ekologicznego, Wrocław 2008
22. Burdziak A., Współużytkowanie widma radiowego – prawne i technologiczne możliwości w aspekcie kognitywnych technologii, Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych
23. Charbonneau S., Droit de l'environnement, septembre 2000, n° 81
24. Chaumeil T., Smith M.J.-H., Réflexions sur le statut juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre, Bulletin du droit de l'environnement industriel (BDEI), n°2/2003, p. 9
25. Cherot J.-Y., Droit et environnement : introduction au séminaire, in Droit et environnement. Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction
26. Chłopecki A., [w:] Szumański A. (red.), System Prawa Prywatnego. Tom 19. Prawo papierów wartościowych, Warszawa 2006, C.H. Beck
27. Chłopecki A., Dematerializacja i obrót papierami wartościowymi (instrumentami finansowymi) (w:) Prawo papierów wartościowych. System Prawa Prywatnego. Tom 19, red. Szumański A., 2006
28. Chłopecki A., Instrumenty pochodne w polskim systemie prawnym (rozważania na kanwie „toksycznych opcji”), PPH 2009, Nr 7, s. 4.
29. Ciarkowski S., Prawa pochodne jako papiery wartościowe, PPW 2001, Nr 4, s. 10
30. Cieślak Z., [w:] Niewiadomski Z. (red.), Prawo administracyjne, wyd. 5, Warszawa 2011, s. 53.

31. Ciężki D., Organizacja handlu emisjami gazów cieplarnianych – geneza powstania oraz model organizacyjny, Zeszyty Naukowe Instytutu Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią Polskiej Akademii Nauk, rok 2018, nr 107, s. 135–148
32. Ciszewski J. (red.), Jędrej K., Karaszewski G., Knabe J., Nazaruk P., Ruszkiewicz B., Sikorski G., Stępień-Sporek A., Kodeks cywilny. Komentarz, LexisNexis, 2014
33. Coase R., The problem of social cost, The Journal of law and economics, october 1960, vol. 3, p.1
34. Colombet Cl., Propriété littéraire et artistique et droits voisins, Dalloz, 6e éd., 1992, nr 19
35. Convery F. J., Origins and Development of the EU ETS, Environ Resource Econ (2009) 43:391–412
36. Courteix S., La conférence administrative mondiale des radiocommunications de 1979 et le nouvel ordre international de l'éther
37. Cros C., Environnement, trajectoire institutionnelle et instruments économiques. Une prospective des permis négociables pour lutter contre la pollution atmosphérique en France, Programme "Prospective et veille scientifique" du ministère de l'Environnement, C.I.R.E.D., janvier 1996
38. Czarzasty M., Nadużycia podatkowe w obrocie prawami do emisji gazów cieplarnianych, Prawo Europejskie w praktyce nr 5 (95) maj 2012
39. Czarzasty M., Ujednolicenie statusu prawnego uprawnień do emisji CO₂, Prawo Europejskie w Praktyce, dnia 30 sierpnia 2012 r.
40. Dales, J. H., Pollution, Property and Prices, 1968, Toronto, University of Toronto Press.
41. De Gaudemar H., Les quotas d'émission de gaz à effet de serre, RFDA 2009
42. De Klemm C., Martin G., Prieur M. et Untermaier J., Les qualifications des éléments de l'environnement,
43. De Palmas L., Le régime juridique des permis d'émission négociables, M.T.P., 6 avril 2001, pp. 82-83, spéc. p. 83
44. De Perthuis Ch., Krach – Test, Tendances Carbone, nr 3, mai 2006
45. De Perthuis Ch., Le puzzle des marchés du carbone, Pour la science, Nr 365, mars 2008
46. Demolombe C., Cours de Code napoléon, Paris, 1857, T. XIII
47. Despax M., Droit de l'environnement, Litec, 1980, coll. « Droit »
48. Doliwa A., Prawo gospodarcze prywatne, red. Mróz T., Stec M., Warszawa 2009
49. Doyle E., Hill J., Jack I., Growth in Commodity Investment: Risks and Challenges for Commodity Market Participants, Financial Services Authority Markets Infrastructure Department, 2007

50. Dubost – Moliner M., Les premis d'émission négociables et le principe pollueur-payeur, AJDA, 17 novembre 2003.
51. Dul M., Jastrzębski R., Giełdy towarowe. Komentarz, komentarz do art. 2 GiełdyTowU.
52. Dybowski T., Ochrona własności w polskim prawie cywilnym, Wydawnictwo Prawnicze, 1969
53. Fiedor B., Podstawy ekonomii środowiska i zasobów naturalnych, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa, 2002
54. Filipek J., Miejsce prawa ochrony środowiska naturalnego w systemie prawnym PRL, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1983, R. XV, s. 11.
55. Foyer J. et Vivant M., Le droit des brevets, PUF, 1991
56. Fromageau J., L'histoire du droit. L'évolution des concepts juridiques qui servent de fondement au droit de l'environnement, in L'écologie et la loi,
57. Gaj H., Mechanizmy Protokołu z Kioto Cz. I, Czysta Energia, kwiecień 2005
58. Gałczyński M., Koenig H., Kukuła W., Piasecki F., Schiele J., Stoczkiewicz M., Zajdler R., Reforma EU ETS: Jak nie zmarnować kolejnej szansy na dekarbonizację polskiej gospodarki, ClientEarth, 2019, s. 11
59. Gérando B., Quotas d'émission de gaz à effet de serre, Système d'échange de quotas, Entreprises et collectivités bénéficiaires, Outils de gestion des quotas, Collection Lamy Axe Droit, France, 2010;
60. Giulj S., Les quotas d'émission de gaz à effet de serre, Petites Affiches (LPA), 13 fevrier 2004, n° 32, p. 10
61. Giulj S., Les quotas d'émission de gaz à effet de serre: la problématique de la nature juridique des quotas et ses implications en matière comptable et fiscal, Bulletin Joly Bourse, 1er janvier 2004, n° 1, p. 22
62. Głowacki M., Czym są uprawnienia do emisji CO² – więcej pytań niż odpowiedzi, <http://www.cire.pl/pliki/2/CzymuprawnieniadoemisjiCO2.pdf>,
63. Głowacki M., EUA instrumentem finansowym na podstawie dyrektywy MiFID – jeszcze nie teraz (I), <http://www.ochronaklimatu.com/handelemisjamimifid/63-mifid/229-eua-instrumentem-finansowym-na-podstawie-dyrejtywy-midif-jeszcze-nie-teraz-i>
64. Głowacki M., Uprawnienia do emisji jako instrument finansowy na podstawie projektu zmian Dyrektywy MiFID, <http://www.ochronaklimatu.com/handelemisjamimifid/63-mifid/251-uprawnienia-do-emisji-jako-instrument-finansowy-na-podstawie-projektu-zmian-dyrektyw-mifid>

65. Gniewek E. Kodeks cywilny. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz., Zakamycze, 2001
66. Godard O., Convention sur le climat: les permis négociables sont-ils politiquement incorrects?, Les cahiers de GLOBAL CHANCE - N°9 - Novembre 1997
67. Górski M., Przepisy ogólne ustawy – Prawo ochrony środowiska, <http://www.zb.eco.pl/inne/prawo/lodz1.htm>
68. Gorzelak K., Uprawnienia do emisji jako przedmiot obrotu i zabezpieczeń, Praca doktorska przygotowana pod kierunkiem prof. dr hab. Aleksandra Chłopeckiego, Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, Instytut Prawa Cywilnego, Katedra Prawa Handlowego
69. Grásgruber M., Otavová M., Semerád P., Impacts of the application of the reverse charge mechanism of the Value Added Tax, (Department of Accounting and Taxes, Mendel University in Brno), Acta Universitatis Agriculturae Et Silviculturae Mendelianae Brunensis, Volume LXI, 11 kwietnia 2013, str. 2133 – 2141
70. Griggs D. J., Noguer M., Climate change 2001: The scientific basis. Contribution of Working Group I to the Third Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, Weather , Volume 57, Issue 8, pages 267–269, August 2002
71. Grubb M., Neuhoﬀ K., Allocation and Competitiveness in the EU Emissions Trading Scheme: Policy Overview, Climate Policy 6 (2006)
72. Gryziak B., Mechanizm podzielonej płatności (split payment) jako narzędzie przeciwdziałania oszustwom podatkowym w zakresie VAT – podsumowania pierwszego roku funkcjonowania w Polsce na tle doświadczeń europejskich, Blaski i cienie 15 – lecia harmonizacji prawa podatkowego, Uniwersytet Warszawski, 2 lipca 2019 r.
73. Grzybowski S., System prawa cywilnego, t. I, 1974, s. 201
74. Hardin G., The Tragedy of the Commons”, Science, Vol. 162, No 3859 (13 December 1968 r.), str. 1243 - 1248
75. Helin A., Zasady rozliczania kontraktów terminowych, Rynek Terminowy 1998, Nr 2.
76. Hołuj A., Teoretyczne podstawy ochrony środowiska naturalnego w Polsce, Zeszyty naukowe nr 4 (2006), Wyższa Szkoła Ekonomiczna w Bochni
77. Ignatowicz J., Stefaniuk K., Prawo rzeczowe, 2009, s. 112
78. Inseguet – Brisset V., Propriété publique et environnement, L.G.D.J., 1994, coll. "Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement", p. 34; DUFAU J., Article 714, J-CI. Civil, n. 2 à 5;

79. Jadot B., L'article 714 du Code civil et la protection de l'environnement, in L'actualité du droit de l'environnement, Bruylant, Bruxelles, 1995
80. Jędral W., Wpływ antropogennej emisji CO² na zmiany klimatyczne na Ziemi, *Archiwum Spalania* 2009 | Vol. 9, nr 1-2 | 1-11
81. Jégouzo Y., Les autorisations administratives vont – elles devenir des biens meubles?, *AJDA* 10 mai 2004
82. Kaczmarek T.T., *Globalna gospodarka i globalny kryzys*, Warszawa 2009
83. Karaczun Z., Kassenberg A., Sobolewski M., Polska wobec postanowień Konwencji Klimatycznej, czyli jak nasz kraj wypełnia postanowienia Ramowej Konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu i Protokołu z Kioto w perspektywie integracji europejskiej, opracowanie dofinansowane ze środków NFOŚiGW, Instytut na Rzecz Ekorozwoju, Warszawa, grudzień 2000
84. Karski L., *System handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych. Komentarz do ustawy*, Lex, a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012
85. Karski L., Wybrane problemy dostosowania polskiego prawa ochrony środowiska do prawa wspólnotowego, *Prawo i Środowisko* Nr 1 (57)/09
86. Kędziora A., Prognoza zmian klimatycznych, *Zeszyty Naukowe/Polska Akademia Nauk. Komitet Naukowy przy Prezydium PAN "Człowiek i Środowisko"*, 1995, nr 10
87. Kenig-Witkowska M.M., *Prawo środowiska Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2005
88. Kettner C., *Price Volatility in Carbon Markets: Why It Matters and How It Can Be Managed*
89. Kidyba A. (red.), Dadańska K.A., Filipiak T.A., *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe.*, LEX, 2012
90. Kidyba A. (red.), Gawlik Z., Janiak A., Jedliński A., Kopaczyńska-Pieczniak K., Niezbecka E., Sokołowski T., *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, WKP, 2012
91. Kiss A.-C., *L'écologie et la loi. Le statut juridique de l'environnement*, L'Harmattan, 1989, coll. "Environnement", pp. 55 et 71
92. Kittell M., Błachowicz A., *Polityka Polski w sprawie zmian klimatu. Handel emisjami jako kluczowe rozwiązanie w zakresie ograniczania emisji CO²*, Raport końcowy, maj 2002 r.
93. Kołacz J., Obrót uprawnieniami do emisji - zagadnienia konstrukcyjne, *Przegląd Prawa Publicznego* 2008, nr 7-8.
94. Komisja Europejska, *Assessment of the application and impact of the optional 'Reverse Charge Mechanism' within the EU VAT system*, Specific Contract No 6

TAXUD/2013/DE/333 implementing Framework Contract No TAXUD/2012/CC/117,
Raport Końcowy listopad 2014,

95. Kowalski R., Nieszczelny system podatkowy – zagrożenia i kierunki zmian polityki fiskalnej w Polsce, Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Prawa Finansowego, Wrocław 2018
96. Kozińska A., Wdrażanie unijnego prawa ochrony środowiska w Polsce w latach 2001 – 2011, Dekada Harmonizacji w Prawie Ochrony Środowiska, Wydawnictwo KUL, Lublin 2011
97. Kozub – Skalska S., Mechanizm przestępstw karuzelowych i metody ich rozliczania, Polityki Europejskie, Finanse i Marketing, 17(66)2017, s. 145 - 160
98. Kudelko M., Instrumenty wspomagające politykę ochrony klimatu w opinii przedsiębiorców, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego NR 736 Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia NR 55 2012
99. Kundzewicz Z.W., Juda – Rezler K., Zagrożenia związane ze zmianami klimatu, Nauka 4/2010
100. Kundzewicz Z.W., Zmiany klimatu, ich przyczyny i skutki– obserwacje i projekcje, Landform Analysis, Vol. 15: 39–49 (2011)
101. Lanoy L., Le changement climatique et les permis d'émission négociables: analyse des dernières avancées et perspectives pour les entreprises, Droit de l'environnement, mars 2002, n° 96, p. 65
102. Le Bars B., La nature juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre après l'ordonnance du 15 avril 2004, JCP, 7 juillet 2004, nr 28
103. Lechat B., Od zielonej rewolucji przemysłowej do rewolucji ekologicznej, Green European Journal, 21 stycznia 2014 r.;
104. Lecoqc F., Les marchés carbone dans le monde, (2006), Revue d'Économie Financière, Vol. 83, str. 18
105. Lemieux P., Mackaay E., Les droits de propriété (non daté), à paraître dans le Dictionnaire des sciences, économiques, P.U.F.
106. Libchaber r., Biens Dalloz, Répertoire civil
107. Libchaber R., Recherches sur la monnaie en droit privé, LGDJ, 1992.
108. Lindner K., Handel emisjami – walka z CO² w obliczu światowego kryzysu gospodarczego, Studia Regionalne i Lokalne Nr 4(38)/2009

109. Lindzen R.S., Globalne ocieplenie: przyczyny i natura domniemanego naukowego konsensusu, *Problemy Ekorozwoju – Problems Of Sustainable Development* 2010, vol. 5, no 2, 13-28
110. Mace M. J., The Legal Nature of Emission Reductions and EU Allowances: Issues Addressed in an International Workshop, *Journal for European Environmental & Planning Law* 2005, No. 2, s. 124.
111. Malaurie Ph. Et Aynes I., *Les biens*, Defrénois, 2003
112. Markandya A., Halsnaes K., *Climate Change and Sustainable Development: Prospects for Developing Countries*, Earthscan Publications Ltd. 2001
113. Martin G., La réparation des dommages et l'indemnisation des pollutions transfrontières, in *Les pollutions transfrontières*, R.J.E, 1989
114. Maszkiewicz-Kobacka A., Zbywalne pozwolenia na korzystanie ze środowiska (handel emisjami gazów cieplarnianych), *Polskie Sieci Elektroenergetyczne - WSCHÓD Sp. z o.o.*
115. Matczak P., Protesty lokalne na tle ochrony środowiska, Matczak P., Buczkowski P., red. *Konflikt nieunikniony, Społeczeństwo i władze lokalne wobec konfliktów spowodowanych rozwojem*, Poznań: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowej. Wyd. II, 2003
116. Mayer P., *Droit international privé*, Montchrestien, VIII edycja 2004, nr 644; B. Audit, *Droit international privé*, Economica, IV edycja, 2006, nr 161 oraz nr 762
117. Mazeaud D., *Renégociation du contrat*, RDC 2003 nr 3
118. Mazur Ł., Sokołowska – Strug E., *Transakcje wewnątrzwspólnotowe. Ustawa VAT*, Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2009
119. Michallet I., *La protection des espèces migratrices en droit international et en droit communautaire*, thèse, Lyon III, 2000
120. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, *Program przeciwdziałania i zwalczania przestępczości gospodarczej na lata 2015–2020*, Warszawa 2015
121. Mistral Ch., *Le régime juridiques des droits d'émission de gaz à effet de serre en France*, LPA 2004 nr 146
122. Modzelewski W. Mamy nową kategorię oszustów podatkowych, <https://www.prawo.pl/podatki/walka-z-oszustami-podatkowymi-opinia-prof-witold-modzelewski,449581.html>
123. Modzelewski W., „Europejskie” przyczyny wyludzeń podatku od towarów i usług w latach 2008 – 2015, <https://biznes.interia.pl/podatki/news/europejskie-przyczyny-wyludzen-podatku-od-towarow-i-uslug,2568280>

124. Modzelewski W., Istotną przyczyną katastrofalnej skali zwrotów VAT jest tzw. odwrotne obciążenie, Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych nr 11/2018
125. Modzelewski W., Odwrócony VAT to fikcja, a unijne regulacje – katastrofa, <https://ksiegowosc.infor.pl/podatki/vat/rozliczenia-vat/721163,Prof-Modzelewski-odwrocony-VAT-to-fikcja-a-unijne-regulacje-katastrofa.html>
126. Modzelewski W., Odwrotne obciążenie przyczyną patologizacji podatku od towarów i usług, Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych Nr 2/2013, s. 7
127. Modzelewski W., Odwrotne obciążenie w VAT to schemat podatkowy, 14.03.2019 <https://www.prawo.pl/podatki/odwrotne-obciazenie-w-vat-a-schematy-podatkowe-opinia-prof,384906.html>
128. Modzelewski W., Odwrotne obciążenie zwiększyło wyłudzenie zwrotów VAT, 12.02.2019, <https://www.prawo.pl/podatki/odwrotne-obciazenie-vat-a-wyludzenia-zwrotow-vat-opinia-prof,370214.html>
129. Modzelewski W., Uszczelnianie VAT-u nie może następować kosztem ofiar oszustw podatkowych, <https://biznes.interia.pl/podatki/news/witold-modzelewski-uszczelnienie-vat-u-nie-moze-nastepowac,2590124,4211>
130. Modzelewski W., Wyłudzenia VAT w Polsce, <https://ksiegowosc.infor.pl/podatki/vat/obowiazek-podatkowy/771684,Wyludzenia-VAT-w-Polsce.html>
131. Modzelewski W., Zwalczajmy rzeczywistych oszustów w VAT, a nie znęcajmy się nad ich ofiarami, <https://isp-modzelewski.pl/publikacje/zwalczajmy-rzeczywistych-oszustow-w-vat-a-nie-znecajmy-sie-nad-ich-ofiarami/>
132. Moliner – Dubost M., Le systeme français d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, AJDA, Actualite Legislative, 7 juin 2004 r.
133. Moliner-Dubost M., L'intégration en droit interne du mécanisme des permis d'émission négociables, Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz (CJEG), octobre 2003, n° 602, p. 489
134. Moliner-Dubost M., Pollution atmosphérique: analyse du droit d'émission négociable sous l'angle du droit privé, Gazette du Palais, septembre - octobre 2003, p. 2790
135. Mordasewicz K., Komentarz do ustawy o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych,
136. Mousseron J.-M. et Revet Th., De la propriété comme modèle
137. Mousseron J.M., Raynard J., Revet Th., De la propriété comme modèle, in Mélandes Colomer A., Litec, 1993; Ch. Atias, droit de biens, Litec, 1991, nr 55

138. Obrót uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych a podatek od towarów i usług, Fragment komentarza zamieszczonego w całości w publikacji Vademecum Głównego Księgowego, www.abc.com.pl/problem/4105/3
139. Paczosa A., Sosnowska A., System handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych – nowe narzędzie ekologiczno-ekonomiczne,
140. Pâques M., Charneux S., Du quotas d'émission de gaz à effet de serre, *Revue européenne de droit de l'environnement*, 3/2004
141. Parléani G., *Marché et environnement*, *Droit de l'environnement* nr 126, mars 2005
142. Parry M., Arnell N., Berry P., Dodman D., Fankhouser S., Hope C., Kovats S., Nicholls R., Satterthwaire D., Tiffin R., Wheeler T., *Assessing the costs of Adaptation to Climate Change: A Review of the UNFCCC and Other Recent Estimates*, (2009) International Institute for Environment and Development and Grantham Institute for Climate Change, London
143. Pauch D., Transakcja karuzelowa jako forma oszustwa w podatku od wartości dodanej, *Annales Universitatis Mariae Curie – Skłodowska Lublin – Polonia*, Uniwersytet Szczeciński. Wydział Zarządzania i Ekonomiki Usług, VOL. L, 1. 2016
144. Piątkowski J. St. (w:) *System prawa cywilnego*, t. II, 1977, s. 355 i n.
145. Piédelièvre A., « Le matériel et l'immatériel, essai d'approche de la notion de bien », in *Aspects du droit privé en fin du XXe siècle* (ét. de Juglart).
146. Pietrancosta A., *La modernisation des voies de l'harmonisation européenne du droit boursier*, *Petites Affiches*, 6 octobre 2004, n° 200, p. 3
147. Pigou A. C., *The Economics of Welfare*, IV edycja, Macmillan and CO, Limited St. Martin's Street, London, 1932
148. Pobiański T., Śliż W., Zorganizowane działania przestępcze wykorzystujące mechanizmy konstrukcyjne podatku VAT, *Przegląd Podatkowy*, nr 1/2007
149. Poniatowski G., Prolem nieściągalności VAT w Polsce pod lupą, *Zeszyty mBank – CASE* 2016, Nr 142, s. 26
150. Pothier R., *Traité du droit de domaine de propriété*, Debure, 1772
151. Pureza J. M., Egalité juridique, égalité économique et patrimoine commun de l'humanité. Le problème institutionnel, in *Mélanges offerts à Jorge CAMPINOS*, P.U.F., 1996
152. Radwański Z., *System prawa prywatnego*, t. 2, 2002, s. 175 i 182
153. Ranoż R., organizacja i handel uprawnieniami do emisji CO², *Czysta energia – Czyste środowisko* 2008, Małopolsko – Podkarpacki Klaster Czystej Energii

154. Ranosz R., Organizacja i handel uprawnieniami do emisji CO², Polityka Energetyczna Tom 11 Zeszyt 2, 2008
155. Regulski B., Zarządzanie uprawnieniami do emisji CO² w przedsiębiorstwach ciepłowniczych w świetle KPRU na lata 2008-2012, Izba Gospodarcza Ciepłownictwo Polskie
156. Remonde – Gouilloud M., Le prix de la nature, D. 1982
157. Revet T., Les quotas d'émission de gaz à effet de serre (ou l'atmosphère à la corbeille?), Recueil Dalloz, 2005, n° 38, p. 2632
158. Robino P., Les biens, Répertoire Dalloz, Droit civil, n. 16
159. Rousseaux S., Changement climatique et droit communautaire: étude sur la régulation juridique des émissions de gaz à effet de serre par des mesures internes, thèse Nantes, 2001, p. 286
160. Rudnicki J., Zawłaszczenie jako sposób nabycia terytorium państwowego – ewolucja doktryny i praktyki, Roczniki Nauk Prawnych Tom XXIV, numer 4 – 2014
161. Ryzyka zarządzania kontami CO₂ - Oszustwo podatkowe CO₂ w UE nadal niezahamowane – Pierwsi przestępcy zatrzymani, Informacje z praktyki w handlu emisjami, Wydanie z 10.03.2010, <http://www.handel-emisjami.pl/>
162. Sadowski M., Sobolewski M., Zmiany klimatu i ich skutki, Wydawnictwo Sejmowe dla Biura Analiz Sejmowych, nr 23 z dnia 6 grudnia 2007 r.
163. Samuelson P. A., "The Pure Theory of Public Expenditure", (1954) Review of Economics and Statistics (The MIT Press) 36 (4): 387–389
164. Savatier R., Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels, Rev. trim. dr. civ., 1958; Essai d'une nouvelle présentation des biens incorporels
165. Savatier S., Uzasadnienie do wyroku z dnia 23 marca 1927 r. w sprawie Crédit Lyonnais przeciwko Ardisson i pozostali, C., 1928, 1, pp. 73-76
166. Sebastianka B., „Karuzela Podatkowa” - Mechanizm I Uczestnicy Przestępstwa Wyłudzenia Podatku Vat, Ne, Tom 26/2017, ss. 285–297
167. Serebrianskyi D., Sokolovska O., Strengths and weaknesses of the vat reverse charge mechanism: a theoretical framework, Research Institute of Financial Law, State Fiscal Service of Ukraine.
168. Seriaux A., La notion de choses communes. Nouvelles considérations juridiques sur le verbe avoir, in Droit
169. Skowrońska-Bocian E. (w:) Pietrzykowski K. (red.), Komentarz, t. I, 2005, s. 567

170. Smith F. L., *Economie de marché et protection de l'environnement*, pp. 237-279, spéc. p. 272
171. Sobolewski L., [w:] Chłopecki A., Domański G., Jurga R., Michalski M., Sobolewski L., *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, Warszawa 1999, C. H. Beck.
172. Sobolewski M., *Europejski System Handlu Emisjami*, Informacja nr 1180, grudzień 2005, Kancelaria Sejmu Biuro Studiów i Ekspertyz, Wydział Analiz Ekonomicznych i Społecznych
173. Soleille S., *Le programme de permis d'émission négociables RECLAIM; bilan et leçons*, *Revue Pollution atmosphérique*, Nr 180, octobre – décembre 2003
174. Stallman R., „Własność intelektualna” jako zwodniczy miraż, 2004
175. Stoufflet J., *Le nantissement de meuble incorporels*, *JCP Suppl.* nr 20, mai 2006
176. Surmacz W., Witajcie w lunaparku VAT, *Forbes*,
<https://www.forbes.pl/przywodztwo/witajcie-w-lunaparku-vat-polska-rajem-dla-karuzeli-podatkowych/1s3k0y4>
177. Syukuro M., Wetherald R.T., 1980: On the Distribution of Climate Change Resulting from an Increase in CO₂ Content of the Atmosphere. *J. Atmos. Sci.*, 37, 99–118
178. Szachulowicz J., *Własność publiczna*, Wydawnictwo Prawnicze, 2000
179. Szewczyk J., Wpływ zmian klimatycznych na temperaturę podpowierzchniową Ziemi, *Przegląd Geologiczny*, vol. 53, nr 1, 2005
180. Szewczyk M., Charakter prawny uprawnień do emisji dwutlenku węgla, 21.10.2010, Co do zasady prawo nie tylko dla przedsiębiorcy
181. Szewczyk M., Będzie nowa ustawa o handlu emisjami. Znowu
182. Szewczyk M., Nowe uregulowania dotyczące charakteru prawnego uprawnień do emisji dwutlenku węgla, <http://www.twojbiznes24.pl/artykuly,10218,12762,nowe-uregulowania-dotyczace-charakteru-prawnego-uprawnien-do-emisji-dwutlenku-wegla>,
183. Szewczyk M., Nowe uregulowania dotyczące charakteru prawnego uprawnień do emisji dwutlenku węgla, <http://www.twojbiznes24.pl/artykuly,10218,12762,nowe-uregulowania-dotyczace-charakteru-prawnego-uprawnien-do-emisji-dwutlenku-wegla>
184. Szlęzak-Matusiewicz J., Odwrotne obciążenie VAT jako mechanizm przeciwdziałający oszustwom podatkowym, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego nr 864 Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia nr 76*, t. 1 (2015)
185. Szul R., Tożsamość europejska a kwestia językowa w Unii Europejskiej, *Studia Regionalne i Lokalne*, Nr 4(30)/2007

186. Tatomir T., Handel emisjami – szansa czy zagrożenie dla polskiej gospodarki, Wokół Energetyki, sierpień 2005
187. Teller M., Les marchés financiers, régulateurs de la politique environnementale, Bulletin Joly Bourse, mai – juin 2005, p. 211
188. Terre T. et Simler P., Droit civil. Les biens, Dalloz, 1998, coll. "Précis", 5e éd., p. 12
189. Thieffry P., Droits d'émission et éco – fiscalité: de nouveaux instruments de lutte contre les changements climatiques à géométrie variable, cz. I, Les Petites Affiches, 1 avril 2004, nr 66
190. Thieffry P., Droits d'émission et éco-fiscalité, LPA 1.04.2004, nr 66
191. Thieffry P., La „titrisation” des quotas d'émission de gaz à effet de serre, BDEI, juillet addition nr 10
192. Toth Fl., Decision-making Frameworks. In: Climate Change 2001: Mitigation. Contribution of Working Group III to the Third Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change (B. Metz et al . Eds.)(2001) Cambridge University Press, Cambridge
193. Trébulle F.-G., L'environnement et le droit des biens, <http://www.henricapitant.org>
194. Turaliński K., Międzynarodowy obrót gospodarczy reglamentowany decyzjami politycznymi jako główne źródło dochodu polskich zorganizowanych grup oraz związków przestępczych, Wydawnictwo Media Polskie, Radom 2009
195. Viandier A., L'Europe et le droit des valeurs mobilières, Bull. Joly 1991.
196. Węgrzyńska M., Wycena wartości niematerialnych i prawnych na przykładzie praw do emisji szkodliwych substancji do atmosfery, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego nr 761/2013, Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia nr 60
197. Wemaere M., Streck Ch., Chagas T., Legal Ownership and Nature of Kyoto Units and EU Allowances [w:] Freestone D., Streck Ch. (red.), Legal Aspects of Carbon Trading. Kyoto, Copenhagen and beyond, Oxford University Press, New York 2009
198. Wemaere M., Streck Ch., Legal ownership and Nature of Kyoto Units and EU Allowances (w:) Legal Aspects of Implementing the Kyoto Protocol Mechanisms, red. Freestone D., Streck Ch., Nowy Jork 2005
199. Wnorowski H., Ćwikowski D., Podatkowa przestępczość transgraniczna w Polsce i próba szacowania jej skali, s. 110–111
http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.hdl_11320_3346/c/08_Henryk_WNOROWSKI.pdf

200. Zacharzewski K., Skutki nielicencjonowanego pośrednictwa w obrocie uprawnieniami do emisji CO₂ do atmosfery (EUA) w realiach dyrektywy MiFID 2 z 2014 roku, Przegląd prawa ochrony środowiska, 1/2015.
201. Żylicz T., Ekonomia środowiska i zasobów naturalnych, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2004
202. Żylicz T., Projekt chorzowski, <http://coin.wne.uw.edu.pl/tzylicz/case-7-CHO.pdf>